



RESUMEN

Analizar el campo de acción de esta nueva salida alternativa, agregada al Código de Procedimiento Penal, mediante reforma publicada el 24 de marzo del 2009, partiendo de los orígenes del sistema procesal ecuatoriano, analizando la Constitución de la República, Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, y normas legales; especialmente lo relacionado con derechos fundamentales: las garantías y principios constitucionales y normas legales que amparan al procesado; la actuación de los sujetos procesales en el juicio; el debido proceso, su aplicación en la tramitación de la suspensión condicional; los beneficios que obtienen quienes se acogen a esta salida alternativa, es el objetivo del presente trabajo.

La importancia y justificación del presente estudio, consideramos, se encuentra en la saturación del sistema penitenciario; una deficiente infraestructura carcelaria; y por cuanto el Estado no cuenta con una política de rehabilitación penitenciaria que permita resolver este grave problema social, como es el incremento diario de personas privadas de la libertad por hechos delictuosos que por su propia naturaleza pueden ser resueltos sin llegar a un largo juicio penal, mediante la reparación al ofendido; lo cual vuelve importante a ésta salida alternativa, para solucionar problemas que no afectan a la sociedad en general.

Si bien uno de los componentes de la reforma al sistema procesal en el Código de Procedimiento Penal, consiste en el reconocimiento del juicio oral, público y contradictorio; como derecho fundamental del procesado; se agrega nuevos sistemas de abreviación que se desvinculan de la complejidad, demora y costo del juicio oral; buscando perfilarse como una alternativa sencilla y rápida y sin mayor costo para el Estado.

Palabras claves: Oralidad, celeridad, negociación, publicidad, oportunidad



I N D I C E

INTRODUCCIÓN	6
 CAPITULO I	
Antecedentes Históricos.	8
El sistema procesal penal ecuatoriano.	10
El Art.- 12 de la ley Reformatoria al Código de Procedimiento Penal y Código Penal, ¿Viola el principio de presunción de inocencia?.	16
Las garantías constitucionales.	28
Excluir los delitos sexuales, crímenes de odio, violencia intrafamiliar y Delitos de lesa humanidad de la suspensión condicional. ¿Esta en Contradicción con la Constitución?.	40
 CAPITULO II.	
Trámite de la suspensión.	55
Las partes procesales: su participación.	82
Aplicación y control del plazo y condiciones.	72
Causas para revocar la suspensión.	74
Conclusiones.	77
Recomendaciones.	79
Bibliografía.	81
Cuerpos jurídicos.	83



UNIVERSIDAD DE CUENCA

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS POLÍTICAS

Y SOCIALES

**“SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL PROCEDIMIENTO EN EL CÓDIGO DE
PROCEDIMIENTO PENAL.”.**

**TESINA PREVIA A LA
OBTENCIÓN DEL TÍTULO
DE DIPLOMADO EN
DERECHO PROCESAL
PENAL.**

AUTOR: DR. JULIO ENRIQUE CHACÓN QUIZHPI.

DIRECTORA: DRA. JENNY OCHOA CH.

CUENCA-ECUADOR

2010



AGRADECIMIENTO

Mi profundo agradecimiento a mis seres queridos; a mi amiga y compañera de siempre, que me apoyaron para cursar el Diplomado Superior de Derecho Procesal Penal de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Cuenca, a cuyas aulas regresé a los veinte y cinco años de haber egresado.



RESPONSABILIDAD

Lo expuesto en el presente trabajo, es responsabilidad exclusiva del autor.

DR. JULIO ENRIQUE CHACÓN QUIZHPI.



INTRODUCCIÓN

Analizar el campo de acción de esta nueva salida alternativa, agregada al Código de Procedimiento Penal, mediante reforma publicada el 24 de marzo del 2009, partiendo de los orígenes del sistema procesal ecuatoriano, analizando la Constitución de la República, Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, y normas legales; especialmente lo relacionado con derechos fundamentales: las garantías y principios constitucionales y normas legales que amparan al procesado; la actuación de los sujetos procesales en el juicio; el debido proceso, su aplicación en la tramitación de la suspensión condicional; los beneficios que obtienen quienes se acogen a esta salida alternativa, es el objetivo del presente trabajo.

La importancia y justificación del presente estudio, consideramos, se encuentra en la saturación del sistema penitenciario; una deficiente infraestructura carcelaria; y por cuanto el Estado no cuenta con una política de rehabilitación penitenciaria que permita resolver este grave problema social, como es el incremento diario de personas privadas de la libertad por hechos delictuosos que por su propia naturaleza pueden ser resueltos sin llegar a un largo juicio penal, mediante la reparación al ofendido; lo cual vuelve importante a ésta salida alternativa, para solucionar problemas que no afectan a la sociedad en general.

Si bien uno de los componentes de la reforma al sistema procesal en el Código de Procedimiento Penal, consiste en el reconocimiento del juicio oral, público y contradictorio; como derecho fundamental del procesado; se agrega nuevos sistemas de abreviación que se desvinculan de la complejidad, demora y costo del juicio oral; buscando perfilarse como una alternativa sencilla y rápida y sin mayor costo para el Estado.

La finalidad de la Institución, consideramos, es buscar alcanzar resoluciones de modo rápido y económico para hacer viable la reforma, incluso desde el punto de vista de recursos económicos, que son necesarios para su



funcionamiento y aplicación; esta salida, nos evita un largo y engorroso juicio penal: la libertad, se obtiene, justificando no estar incurso en otra infracción; cumpliendo las condiciones impuestas por el Juez de Garantías Penales, y obtener la extinción de la acción penal; que la ley otorga al procesado a cambio de aceptar su incriminación en el hecho.

Para el análisis de esta Institución, nos hemos formulado: un objetivo general, la Suspensión Condicional del Procedimiento en el sistema procesal penal ecuatoriano, desde sus orígenes. Y, uno, específico: justificar si la Institución se encuentra en contradicción con la Constitución de la República, Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, referentes al principio de presunción de inocencia del procesado; haciendo un breve enfoque de principios y garantías constitucionales, especialmente del debido proceso.

Justificar, si el legislador, cuando excluye de esta salida alternativa, delitos considerados por su gravedad como imprescriptibles, viola derechos fundamentales del procesado, busca esclarecer el presente estudio.

Conocer el procedimiento para la aplicación de esta salida; la participación de los sujetos procesales; las causas para revocar la Suspensión Condicional; sus efectos inmediatos para el procesado y el ofendido: son objetivos específicos del presente trabajo del Diplomado Superior de Derecho Procesal Penal de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Cuenca.

En resumen: presentar una revisión de la Suspensión Condicional del Procedimiento, como una salida alternativa introducida al sistema procesal ecuatoriano, que proyecta la nueva corriente de la denominada tercera vía del derecho penal restaurativo, utilizando una palabra clave: negociación.



CAPÍTULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

Los pueblos aborígenes que habitaron lo que actualmente es el Ecuador, posteriormente, obligados por la fuerza, fueron integrados al Imperio de los Incas llamado El Tahuantín-Suyu; y no contaban con un sistema procesal penal estructurado para administrar justicia en sus litigios internos, o entre diferentes pueblos; por lo cual la costumbre milenaria, de acuerdo a sus normas y procedimientos consuetudinarios, debían ser los que aplicaban para resolver sus conflictos.

La costumbre, siendo la más antigua de las fuentes del derecho, la primera en el orden histórico; rigió a los pueblos aborígenes, mucho antes que el Estado existiera como forma de organización política.

La costumbre, que se caracterizaba por no estar escrita y ser aceptada como derecho por un pueblo, o un grupo social; que para su vigencia no requería de promulgación o sanción de autoridad. Y sólo cuando había sido practicada por un período de tiempo más o menos largo, se convertía en derecho.

El origen de la costumbre, análogo al de usos o convenciones sociales de cada pueblo, cuando se agregaba una sanción jurídica más efectiva que las sanciones sociales, se convertía en una norma de derecho, cuyo cumplimiento podía ser exigido por otros pueblos aborígenes.

Su principal distinción se producía, de aquellos usos, en virtud de que acuerda a otras personas el derecho a reclamar coactivamente el respeto de la norma consuetudinaria establecida.

La repetición y aceptación de la obligatoriedad de las normas consuetudinarias por los pueblos aborígenes le dieron el carácter de jurídicas. Y quienes



detentaban el poder, como autoridad, al momento de impartir justicia debían aplicarla con base a la costumbre de su pueblo.

La costumbre, era el marco adecuado en el cual se amparaba la autoridad aborígen para juzgar y sancionar, como cuando se produjo la conquista de los Incas al pueblo Cañari, quienes mediante un procedimiento rápido, sentenciaban a la pena de muerte más cruel, ordenada directamente por el Inca, o por quien se encontraban en orden de sucesión, a los opositores al sistema político y social del Incario, impuesto por la fuerza del conquistador, lo cual podríamos considerarlo como un remoto antecedente de lo que actualmente conocemos como procedimientos simplificados o abreviados en materia penal.

Con la llegada de los conquistadores españoles, especialmente, cuando descubrieron el Imperio Inca del Tahuantinsuyo, y con el fin de deshacerse a la brevedad posible del Emperador y apoderarse de las riquezas de los pueblos aborígenes, por primera vez aplicaron un procedimiento penal ajeno a la costumbre de los pueblos aborígenes, para juzgar al **Inca Atahualpa**, acusándolo de supuestos crímenes, para lo cual actuando como jueces Diego de Almagro y Francisco Pizarro, quien ordenó la formación del proceso en contra del Inca, llenando hipócritamente las fórmulas procesales, encargaron a un fiscal de apellido Riquelme para que fundamentándose en doce puntos lo acuse, y luego de la virulenta intervención del cura Valverde, quien lanzó un lúgubre discurso, invocando los más tremendos textos bíblicos, acusándole de ser la encarnación viviente del demonio, que se hacía adorar públicamente por su pueblo; que practicaba descaradamente uno de los pecados mas horrendos, la poligamia y pidió la pena capital: el Tribunal le condenaron a muerte, por los supuestos delitos de ser un bastardo y un usurpador; que ha hecho asesinar a su hermano Huáscar; que ha disipado las rentas del estado; que ha cometido el delito de idolatría; que es adúltero, pues vive públicamente con muchas mujeres; que ha excitado a los pueblos a la revuelta contra España.



La sentencia fue ejecutada la noche del 29 de agosto de 1533, en la plaza mayor de Caxamarca, convirtiéndose en la primera víctima, en el cual se aplicó un sistema procesal penal ajeno a los pueblos aborígenes, aplicado y ejecutado en forma rudimentaria por conquistadores llegados desde España para someterlos y diezmarlos, apoderándose de las riquezas y la tierra arrebatada.

Este cruel procedimiento utilizaron posteriormente los conquistadores para reprimir las protestas de los aborígenes de **Vilcabamba**; de **Rumiñahui**, más conocido en la historia como **Cara de Piedra**, o el **Sinche** mayor de la parcialidad de los **Quitús**; o para silenciar el grito heroico de **Túpac-Amaru**, como nos relata Benjamín Carrión en su obra Atahuallpa.¹

Los españoles, consideraban que los pueblos aborígenes vivían en la barbarie; y una vez concluida la conquista, para consolidar la etapa colonial, pusieron en vigencia el sistema procesal penal español; y leyes como las Pragmáticas, Las Siete Partidas, la Recopilación de Indias, fueron aplicadas sin misericordia a los pueblos aborígenes pretendiendo diezmarlos y aún en contra de la población mestiza, producto de la violación a las mujeres aborígenes.

La aplicación de este sistema procesal penal, por parte de los colonizadores, cargado de injusticia en contra de aborígenes y mestizos, fue una de las causas que generó el descontento social, que culminaría posteriormente con la emancipación del yugo español, aún cuando no de quienes siguieron utilizando posteriormente estas leyes.

EL SISTEMA PROCESAL PENAL ECUATORIANO.-

Con la separación de la Gran Colombia, los pueblos que habían constituido la Real Audiencia de Quito, no contaban con un sistema procesal penal propio,

¹ CARRIÓN, Benjamín, "ATAHUALLPA"; pp. 241-242



por lo cual se seguían utilizando leyes españolas, aplicadas en la Colonia, y algunas que fueron expedidas durante el tiempo en que estuvimos anexados.

Cuando nos separamos de la Gran Colombia y nos constituimos como Estado con el nombre de República del Ecuador, no contábamos con un sistema penal y procesal, propio, por lo cual se continuaban aplicando leyes españolas y algunas de la Gran Colombia, en el naciente Estado, y para hacer un recuento histórico me remitiré a un trabajo del autor para analizar este punto:

“En 1837 se expidió el primer Código Penal del Ecuador.

El Senado y la Cámara de Representantes con fecha 14 de abril de 1839, expiden la primera **Ley de Procedimiento Criminal**, sancionada el veinte del mismo mes y año por el Presidente de la República el venezolano Juan José Flores, siendo ministro del Interior Luis Saa.

Esta ley que constaba de noventa y cuatro artículos, encargaba de la tramitación de los juicios a jueces unipersonales;

El Presidente Vicente Rocafuerte, como un mecanismo para agilizar la tramitación de las causas penales, en vista de la lentitud existente, exige al Senado presidido por Antonio Elizalde y la Cámara de Representantes presidida por Manuel Gómez de la Torre, reformas a la **Ley de Procedimiento Criminal**, y se introduce el procedimiento oral como una fase del juicio penal el 20 de noviembre de 1847, expidiendo la Ley de Jurados.

Esta ley fue sancionada el 8 de enero de 1848, publicada en los números 140 y 141 del periódico oficial de la república "**El Nacional**" cuando se desempeñaba como Presidente de la República Vicente Ramón Roca. Uno de los aspectos principales es que derogó la ley de Procedimiento Criminal, en todo lo referente a los delitos que debían ser conocidos por el jurado.



La Convención Nacional de 1851, dicta una nueva Ley de Procedimiento Criminal, que es sancionada el siete del mismo mes y año por el Presidente Diego Noboa y el Ministro del interior José Modesto Larrea.

El Congreso el veinte de noviembre de 1853, dicta una nueva ley de Procedimiento Criminal, sancionada el 15 de diciembre del mismo año por el Presidente José María Urbina, ley que es idéntica a la anterior.

El Senado presidido por Manuel Gómez de la Torre y la Cámara de Representantes presidida por Juan Bautista Vásquez, el nueve de octubre de 1863, dicta una nueva ley de Procedimiento Criminal, que es sancionada por el Presidente Gabriel García Moreno y el Ministro del Interior Rafael Cevallos.

Es con este cuerpo legal que en el Ecuador se inicia un proceso de sistematización de la legislación penal ecuatoriana, por cuanto se divide en títulos, capítulos y secciones.

El Senado y la Cámara de Diputados, el veinte y ocho de octubre de 1871, dictan el **Código de Enjuiciamiento en Materia Criminal**, sancionada por Gabriel García Moreno y el Ministro del Interior Francisco Javier León. La edición de este primer Código aparece recién en 1872, conjuntamente con el Código Penal.

El seis de agosto de 1892, el Senado y la Cámara de Diputados, dictan una serie de reformas al Código de Enjuiciamiento en Materia Criminal, entre las cuales consta la facultad que se otorga a la Corte Suprema de Justicia la edición de un nuevo código, reformas sancionadas por el Presidente Luis Cordero Crespo y el Ministro Elías Lazo.

A finales de 1892, se publica el **“Código de Enjuiciamiento en Materia Criminal de la República del Ecuador”**, edición hecha por la Corte Suprema de Justicia con arreglo a la ley del 6 de agosto de ese mismo año.

En esta edición consta la supresión del Jurado de Acusación, atribuyendo esta función a un juez unipersonal el pronunciamiento de la correspondiente



providencia, una vez concluido el sumario; y como una fase previa al llamamiento a juicio plenario o a que se dicte sobreseimiento provisional o definitivo de la causa por parte del juez.

En 1906, el General Eloy Alfaro Delgado, encargado del Mando Supremo de la República, dictó un nuevo Código de Enjuiciamiento en Materia Criminal, y por primera vez se establece como causa de nulidad del juicio ante el jurado **la falta de comprobación del cuerpo del delito o de la infracción**; y se faculta al juez la facultad para interponer el recurso de revisión cuando no se ha justificado lo mencionado.

Este código va a subsistir hasta el año 1938, con una serie de reformas introducidas en 1913, 1919, 1923, 1925, 1927 y especialmente la de 1928, cuando se suprimió la Institución del Jurado y su sustitución con el Tribunal del Crimen, Institución que sobrevivirá hasta el año 1973, cuando fue derogada por el dictador General Guillermo Rodríguez Lara.

En 1938, la Jefatura Suprema del General Alberto Enríquez Gallo, nombró una comisión para que se encargue de la formación y reforma de varias leyes, y como uno de sus resultados fue la expedición del **Código de Procedimiento Penal** con una nueva estructura en cuanto a la distribución de las materias tratadas, dividiendo en Libros, Títulos, Capítulos y Secciones.

El once de mayo de 1983, la Cámara de Representantes presidida por Gary Esparza Fabiany y como secretario general Francisco Jaramillo Garcés, proceden a derogar las disposiciones referentes a la Institución denominada Tribunal del Crimen, y de acuerdo con la Constitución Política de la República vigente a esa fecha, expiden el nuevo **Código de Procedimiento Penal**, el mismo que es sancionado por el Presidente Oswaldo Hurtado Larrea el 26 de mayo y publicado en el Registro oficial N.- 511 del 10 de junio del mismo año.

Este código se encontraba estructurado de la siguiente forma:



Libro Primero: De la competencia y el ejercicio de la acción penal, contiene tres títulos y nueve capítulos.

Libro Segundo: De la prueba, contiene un título, cuatro capítulos y seis secciones.

Libro Tercero: Del proceso Penal, contiene dos títulos y cinco capítulos.

Libro Cuarto: De las etapas del proceso penal, contiene seis títulos, nueve capítulos, trece secciones y dos párrafos.

Libro Quinto: Del juzgamiento de las contravenciones, contiene dos títulos, una disposición transitoria, disposiciones generales y el índice.”²

El H. Congreso Nacional, dando cumplimiento al artículo 192.- de la Constitución Política de la República de 1998, que ordenaba:

“Establece que el sistema procesal será un medio para la realización de la Justicia, que hará efectivas las garantías del debido proceso, y que velará por el cumplimiento de los principios de inmediación, celeridad y eficacia en la administración de justicia; Que de acuerdo al ordenamiento constitucional, las leyes procesales procurarán la simplificación, uniformidad, eficacia y agilidad de los trámites; Que para lograr la celeridad y eficacia de los procesos, los trámites, en especial la presentación y contradicción de las pruebas, deben llevarse a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios dispositivo, de concentración e inmediación; Que así mismo, la Constitución Política de la República, en su artículo 219 establece que el Ministerio Público, prevendrá en el conocimiento de las causas, dirigirá y promoverá la investigación preprocesal y procesal penal; y, en ejercicio de la atribución conferida en el numeral 5 del artículo 130 de la Constitución Política de la

² CHACÓN, Julio, Tesis, “LOS ASPECTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS DE LA ORALIDAD EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA”; pp. 2,y ss



República del Ecuador, expide el siguiente Código de Procedimiento Penal.”³

El nuevo Código de Procedimiento Penal, publicado como Ley s/n- Registro Oficial- Suplemento N.- 360- del 13 de enero del 2000, propendió un cambio profundo del sistema procesal penal, conforme las exigencias del art.- 219 y de la Disposición Transitoria Vigésima Séptima de la Constitución Política de la República de 1998, que ordenaba “**se establece el sistema acusatorio, oral y público**”, como la parte medular del nuevo Código constituido así:

Libro Primero.- De los Principios fundamentales.

Libro Segundo.- de la Prueba.

Libro Tercero.- de las Medidas Cautelares.

Libro Cuarto.- de las Etapas del Proceso Penal.

Libro Quinto.- Del Juzgamiento de las Contravenciones.

Libro Sexto.- promulga varias Disposiciones Finales.

Por efecto de la Disposición Final, inicialmente estuvieron vigentes 47 artículos; y el resto de normas entraron a regir 18 meses después de su publicación: el 14 de julio del 2001.

Posteriormente se publicó la Resolución 088-2001-TC-R.O. Segundo Suplemento N. 351: 20 de junio del 2001, por medio de la cual el artículo 410 no entró en vigencia, al ser declarado inconstitucional y que implicó la inaplicabilidad de otros que le son total o parcialmente vinculados, como son

³ CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL,(L s/n R.O-S-536-13-ENERO-2000)



los artículos: 245, 402,409, 411, 413, 414, 415 del Código de Procedimiento Penal.

El 13 de enero del 2003, en el Registro Oficial N. 743, se publicaron varias reformas que no incluyeron nuevos procedimientos procesales.

El sistema procesal penal ecuatoriano, anterior al año 2000, se encontró enmarcado en una lógica inquisitiva, con rezagos de la edad media, caracterizado por el predominio de lo escriturario y con la concentración de todo el poder jurisdiccional en una sola persona: el juez; y los sujetos procesales ninguna participación activa tenían en la tramitación del proceso penal; desconociendo los derechos y garantías constitucionales y penales del procesado.

La Ley Reformatoria al Código de Procedimiento Penal y al Código Penal, publicado el 24 de marzo del 2009, reformó y agregó, siguiendo la nueva corriente del derecho penal y procesal, procedimientos simplificados o abreviados, la conversión, los acuerdos reparatorios, la desestimación, archivo provisional y definitivo de las investigaciones, la aplicación del principio de oportunidad; o la obligación de remitir el expediente por parte del fiscal, en los casos de violencia intrafamiliar que no constituyan delito, al juez competente para su resolución; y la Suspensión Condicional del Procedimiento, que nos introduce al presente estudio.

EL ART.-12- DE LA LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL Y CÓDIGO PENAL, ¿VIOLA EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA?.

Consideraciones generales.-

Desde hace más de un siglo se viene advirtiendo que el Derecho Penal, por definición, sólo puede cumplir sus fines a través del Derecho Procesal Penal. Esa era una creencia rigurosa, incluso para las acciones penales privadas: la



pena estatal sólo era impuesta por jueces independientes que representaban a un Poder del Estado y luego de un procedimiento regulado formalmente por la ley.

Actualmente, siguiendo las enseñanzas del maestro Julio B. J. Maier, quien dice: **“Que el juicio ha sufrido una desvalorización evidente por el ingreso del Derecho Penal, que para justificar la aplicación de la pena, permite la posibilidad del consenso de quien soportará su ejecución, el procesado”**.

Todo esto es, por el juego **del principio de la autonomía de la voluntad en la consecuencia penal**, ya en forma de **juicio abreviado** o **sin publicidad**, que se viene practicando en el derecho continental americano, y de la denominada **verdad consensual**, en sí, **el principio dispositivo**, le ha ido ganando terreno, al rito formalizado y riguroso, según varias exigencias legales: esto es contar con un juicio público y contradictorio, aplicando principios como el **in dubio pro reo**, o **nemo tenetur**, entre otros.

La expansión del Derecho Penal, en tanto no signifique una expansión similar de la organización judicial, solo puede ser lograda mediante el mecanismo de su aceptación por quien la sufre, tomando en cuenta su debilidad frente al sistema, o sea su vulnerabilidad, que le impide o dificulta defenderse, resistirlo, con idoneidad, realidad que desde ya le asegura un fracaso mayor al rigor de que acepte voluntariamente, su participación en el hecho que se investiga o juzga.

Hasta hace poco **la justicia consensual** era solo un idea, algo teórico, como un sueño para reemplazar al sistema penal, por cuanto la reacción característica: la pena, desaparecía en ese caso; y ésta suplía a la condena penal.

Los cambios estructurales de la sociedad; la globalización de la misma, repercutió también en el campo penal; el tratadista Julio B. J. Maier planteó la tesis de **la reparación**, como una **tercera vía del Derecho Penal**, que permite ciertos acuerdos a favor de la víctima (suspensión del procedimiento a prueba)



para dejar de lado la pena o para aminorarla y su método procesal correlativo, **la conciliación**, que posibilita la intervención beneficiosa de la víctima en el procedimiento penal, con la idea de que los bienes jurídicos no son entelequias abstractas, sino realidades portadas a un ser humano, con cierto poder de decisión sobre ellos, al menos para auxiliar o no dificultar la reinserción social del autor.⁴

Estos cambios radicales en materia procesal penal que se desarrollan en América y otros países del mundo, se plasman en una realidad cuando la Asamblea Nacional, en uso de sus atribuciones constitucionales, reforma y agrega al Código de Procedimiento Penal, nuevas instituciones como: **procedimientos abreviados, simplificados, reparatorios, conversión, oportunidad, desestimación y archivo provisional o definitivo, y una salida alternativa como la Suspensión Condicional del Procedimiento**, que representan un logro político, un anhelo de justicia en las relaciones interpersonales, deseo permanente de todo ciudadano; reconociendo que el Estado tiene un rol insustituible en la provisión de seguridad y certeza jurídica que permita resolver los conflictos dentro de plazos razonables, tesis impulsadas por tratadistas como Julián López, Mauricio Duce, Cristian Riego, Rafael Blanco, Alejandra Díaz, Joanna Heskia, Hugo Rojas, Mauricio Decap, Leonardo Moreno, entre otros, como formas alternativas de solución del conflicto penal.⁵

Y uno de los requisitos fundamentales para que opere este cambio, lo encontramos en la transparencia que se debe ver reflejada en la absoluta publicidad de las audiencias orales, con acceso del público y observen el trabajo de las partes procesales conforme manifiestan los referidos tratadistas.

La publicidad, la lógica del juicio oral y el nivel de atención que los actores deben dispensar a víctimas y victimarios explicándoles sus derechos, las

⁴ MAIER, Julio, B.J., "¿ES LA REPARACIÓN UNA TERCERA VIA DEL DERECHO PENAL? pp,215,ss

⁵ VARIOS AUTORES



acciones que se desarrollan, las decisiones que se toman es de vital importancia para que las reformas funcionen en la sociedad.

El nivel de acceso a la justicia se ve reflejada en la creación del Ministerio Público, que por su propia naturaleza debe ser el encargado de velar por los intereses de la sociedad; y a la cual se le encarga la investigación de los hechos y recopilación de evidencias.

La Defensoría Pública, que debe entregar asesoría jurídica gratuita especializada y de calidad a los procesados que carecen de recursos.

El Abogado ,en libre ejercicio profesional, se debe integrar como parte de las reformas que han sustituido normas vetustas estructuradas a partir de lógicas inquisitivas por normas adversariales, buscando la modernización de la administración de justicia, la coordinación sistemática al interior de las institucionalidad pública, transformando prácticas policiales y funciones del poder judicial, procurando un cambio profundo en la cultura jurídica del país para que se acepte estas reformas y que los actores se acostumbren a nuevos estilos de litigación y negociación penal; al funcionamiento del sistema acusatorio- adversarial, cuyos principios nos eran ajenos a la separación de la función de investigación, acusación y juzgamiento al reemplazo del proceso escrito por uno oral.

Las reformas agregadas buscan un objetivo: que el procesado pueda utilizar estas alternativas para negociar y alcanzar un acuerdo que le permita aplicar plenamente los principios que inspiran el principio de oportunidad (condicionado a la reparación del daño) que permite aplicar la Suspensión Condicional del Procedimiento, y el juzgador debe ser un instrumento fundamental para su aplicación en una sociedad sacudida por los altos índices delincuenciales producto de una injusta redistribución económica y social y carente de una política de rehabilitación social penitenciaria que ha convertido a estos centros en antros de perfeccionamiento de la delincuencia en todos los campos y quien sale de la misma en vez de haber sido rehabilitado, sale



perfeccionado en su accionar delincuencial, constituyendo una grave amenaza social.

Con estos antecedentes expuestos, y para analizar si la Institución introducida, viola el principio de presunción de inocencia, nos permitimos transcribir la norma agregada al Código de Procedimiento Penal para su estudio:

“Art.-...(37.2)

AGRÉGASE:

Reformas al Código de Procedimiento Penal

Art.-12.- A continuación del artículo 37, agréguese los siguientes artículos innumerados:

Art....-Suspensión condicional del procedimiento.- En todos los delitos sancionados con prisión y en los delitos sancionados con reclusión de hasta cinco años, excepto en los delitos sexuales, crímenes de odio, violencia intrafamiliar y delitos de lesa humanidad; el fiscal, con el acuerdo del procesado, podrá solicitar al Juez de Garantías Penales la suspensión condicional del procedimiento, siempre que el procesado admita su participación.

La suspensión se pedirá y resolverá en audiencia pública a la cual asistirán el fiscal, el defensor y el procesado. El ofendido podrá asistir a la audiencia y su quisiera manifestarse será escuchado por el Juez de Garantías Penales.

Al disponer la suspensión condicional del procedimiento, el Juez de garantías Penales establecerá como condición una o más de las medidas contempladas en el artículo siguiente. Las condiciones impuestas no podrán exceder de dos años.

Durante el plazo fijado por el Juez de Garantías Penales se suspende el tiempo imputable a la prescripción de la acción penal y a los plazos de



duración de la etapa procesal correspondiente. Cumplidas las condiciones impuestas, el Juez de Garantías Penales declarará la extinción de la acción penal.”

“Art.-...(37.3)

AGREGASE:

Reformas al Código de Procedimiento Penal

Art.-12.- A continuación del artículo 37, agréguense los siguientes artículos innumerados:

Art....-Condiciones.- El Juez de Garantías Penales dispondrá, según corresponda, que durante el período que dure la suspensión, el procesado cumpla una o más de las siguientes condiciones:

- a) Residir o no en un lugar determinado;**
- b) Abstenerse de frecuentar determinados lugares o personas;**
- c) Someterse a un tratamiento médico o psicológico;**
- d) Tener o ejercer un trabajo o profesión, oficio, empleo o someterse a realizar trabajos comunitarios;**
- e) Asistir a programas educacionales o de capacitación;**
- f) Reparar los daños o pagar una determinada suma al ofendido a título de indemnización de perjuicios o garantizar debidamente su pago;**
- g) Fijar domicilio e informar a la Fiscalía de cualquier modificación del mismo;**



h) Presentarse periódicamente ante la Fiscalía u otra autoridad designada por el Juez de Garantías Penales, y en su caso, acreditar el cumplimiento de las condiciones impuestas; e,

i) No tener instrucción fiscal por nuevo delito.

El Juez de Garantías Penales resolverá en la misma audiencia la suspensión e impondrá la o las condiciones y el período durante el cual deben cumplirse. El ofendido u otros interesados podrán solicitar copia de la resolución. Dicha copia en poder del destinatario operará como una orden directa a la Policía para que intervengan en caso de que la condición esté siendo violada.”

“Art...(37.4)

AGREGASE:

Reformas al Código de Procedimiento Penal

Art.-12.- A continuación del artículo 37. Agréguese los siguientes artículos innumerados:

Art....Revocación de la suspensión condicional.- Cuando el procesado incumpliere cualquiera de las condiciones impuestas o transgrediere los plazos pactados, el Juez de Garantías Penales, a petición del fiscal o el ofendido, convocará a una audiencia donde se discutirá el incumplimiento y la revocatoria de la suspensión condicional. En caso de que en ella el Juez de Garantías Penales llegue a la convicción de que hubo un incumplimiento injustificado y que amerite dejarla sin efecto la revocará y se sustanciará el procedimiento conforme a las reglas del procedimiento ordinario. Revocada la suspensión condicional, no podrá volver a concederse”.⁶

⁶ “LEY REFORMATORIA AL CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL Y CODIGO PENAL”, (L s/n R.O-S-555-24 – MARZ-2009.)



La Institución transcrita, debemos determinar, si al ser expedida por el legislador, se encontraba enmarcada en la Constitución de la República, para lo cual nos remitiremos al artículo 169.- que dice:

“El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.”

Igualmente a lo que manifiesta la Ley s/n. R.O-S 555:24-marzo-2009. Artículo...(5.1) Agregase: Reformas al Código de Procedimiento Penal, Art. 1.- Luego del artículo 5.- del Código de Procedimiento Penal, agréguese los siguientes artículos innumerados:

“Art...Debido Proceso.- Se aplicarán las normas que garanticen el debido proceso en todas las etapas o fases hasta la culminación del trámite; y se respetarán los principios de presunción de inocencia, inmediación, contradicción, derecho a la defensa, igualdad de oportunidades de las partes procesales, imparcialidad del juzgador y fundamentación de los fallos.”

De lo transcrito, tendríamos que la Suspensión Condicional del Procedimiento, estaría violando el principio de presunción de inocencia, cuando obliga al procesado admitir su participación en el hecho que se investiga, para acogerse a esta salida alternativa, para lo cual es necesario analizar gramaticalmente el contenido de la oración utilizada por el legislador, cuando dice:

“Siempre que el procesado admita su participación”, recurriendo al diccionario de la Lengua Española, define las palabras utilizadas así:

“Siempre”, adverbio que significa: **“..en todo o cualquier tiempo...”**; **“..en todo caso o cuando menos...”**; **“..por todo tiempo o por tiempo**



indefinido...”; “..con sentido reforzado...”; “..en todos los casos...”; “con tal de que...”.

“Admita”, verbo rector derivado del verbo **admitir**, significa **“Aceptar, aprobar, reconocer”**.

“Participación”, verbo derivado del verbo **Participar**.- significa: **“intervención criminal en un delito.- Denominación genérica que la técnica penal emplea para designar a todos los protagonistas y colaboradores en las infracciones punibles, inductores, instigadores cómplices, y encubridores”**.⁷

De la definición de las palabras utilizadas en la oración, tenemos que el espíritu del legislador al expedir la norma, fue: exigir al procesado, que para acogerse a esta salida alternativa debe: **“en todo caso”**; que **“acepte y reconozca”** su **“intervención criminal en un delito, ya como inductor, cómplice o encubridor”** del hecho que se investiga.

Le impone una condición expresa que debe previamente cumplir para entrar a negociar con la fiscalía, plazo y condiciones, y la posibilidad de acogerse a esta salida alternativa, que deberá ser resuelta por el juzgador de garantías penales en audiencia oral, pública y contradictoria.

Lo cual nos conlleva a presumir que: **antes que exista un pronunciamiento judicial firme, el procesado debe autoincriminarse en el hecho que se investiga, violando el debido proceso, desconociendo el principio de presunción de inocencia que garantiza la Constitución, los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos y la ley, obligándole a reconocer que ha realizado un comportamiento delictivo, todo esto para que el juzgador de garantías penales, escuche en audiencia pública, la petición de acogerse a esta salida alternativa con el fin de obtener su libertad, sujetándose a las condiciones determinadas en la ley.**

⁷ DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA-



Para lo cual debemos remitirnos a la Constitución de la República, Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, y normas legales, para justificar si se viola o no el principio de presunción de inocencia:

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA.-

Artículo 66.- **“Se reconoce y garantiza a las personas:**

Numeral 29 **Los derechos de libertad también incluyen:**

Literal d). **Que ninguna persona pueda ser obligada a hacer algo prohibido o a dejar de hacer algo no prohibido por la ley”.**

Artículo 77.- **“En todo proceso penal en que se haya privado de la libertad a una persona, se observarán las siguientes garantías básicas:”**

Numeral 7. **“El derecho de toda persona a la defensa incluye:”**

Literal c) **“Nadie podrá ser forzado a declarar en contra de si mismo, sobre asuntos que puedan ocasionar su responsabilidad penal.”⁸**

“DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE.-

Artículo XXVI.

“Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable.”

⁸ “CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA, 2008”



CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.-

Artículo 8.- “Garantías Judiciales.

Numeral 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad a las siguientes garantías mínimas:

Literal g) Derecho a no ser obligada a declarar contra si mismo ni a declararse culpable, y...”

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS.-

Artículo 11.- Numeral 1. “Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.”

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS.-

Artículo 14. Numeral 3. “Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

Literal g) A no ser obligada a declarar contra si misma ni a confesarse culpable.”



La opinión consultiva efectuada al órgano correspondiente de la **Convención Interamericana sobre Derechos humanos** No.OC-6/86, de 9 de mayo de 1986, que establece:

“..que las expresiones leyes significa una norma jurídica de carácter general ceñida o enderezada hacia el bien común, el cual emana de los órganos legislativos constitucional y democráticamente previstos, y promulgados por el poder ejecutivo, es decir, elaborada siguiendo un procedimiento establecido por las constituciones para la formación de leyes. Aceptación que corresponde plenamente al contexto general de la concepción dentro de la filosofía del sistema americano previstos. ...”.⁹

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL.-

“Artículo 143.- “Valor del testimonio.-El acusado no podrá ser obligado a declarar en contra de sí mismo, pero podrá solicitar que se reciba su testimonio en la etapa de juicio, ante el Tribunal de Garantías Penales. Su testimonio servirá como medio de defensa y de prueba a su favor, pero de probarse la existencia del delito, la admisión de culpabilidad hecha en forma libre y voluntaria, dará al testimonio del acusado el valor de prueba contra él.”¹⁰

De las normas transcritas, queda plenamente justificado el derecho del procesado a no ser obligado a autoincriminarse, ni ser forzado a declarar contra si mismo, sobre asuntos que puedan ocasionar su responsabilidad penal. Y la aplicación de la **Suspensión Condicional del Procedimiento**,

⁹ “INSTRUMENTOS INTERNACIONALES PARA LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN EL ECUADOR”

¹⁰ “CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL ,(L s/h R.O-S-536-13-ENERO-2000)



estaría violando un derecho fundamental del procesado, al obligarle admitir su participación en el hecho que se investiga.

Lo cual nos lleva a encontrar cual el fundamento constitucional que el legislador tuvo para expedir la Ley reformativa del Código de Procedimiento Penal y Código Penal, y justificar su vigencia, para que esta salida alternativa cumpla con su finalidad; determinando si se enmarca en la denominada corriente de la justicia reparatoria, que como una tercera vía del derecho penal, procura salidas alternativas para solucionar conflictos, para lo cual enfocaremos nuestro estudio preguntándonos:

¿Cuál es la finalidad del proceso penal?.

Una respuesta que consideramos corresponde a la nueva tendencia del sistema procesal penal actual sería:

Proteger al inocente, garantizar sus derechos, y especialmente su inocencia; las garantías del debido proceso.- recordando que el juicio es el camino a través del cual el Estado impone una sanción y protege al inocente, evitando que estos derechos sea sacrificados.

La Constitución y la norma legal protegen al procesado, rodeándole de **principios y garantías**, que las partes procesales, deben observar y aplicar en todo momento que intervienen en el procesal penal, y en todas sus fases o etapas.

LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DEL PROCESO PENAL.

El tratadista **Claus Roxín** nos enseña que **“el derecho procesal penal es el sismógrafo de la Constitución de la República”**.¹¹

¹¹ ROXIN, Claus, “DERECHO PROCESAL PENAL”, p.10



El tratadista **Juan Luis Gómez Colomer**, nos manifiesta que: **“Los derechos fundamentales pueden ser, y de hecho son al mismo tiempo, aunque considerados desde un punto de vista distinto, libertades públicas, garantías institucionales o principios procesales. Los derechos fundamentales procesales, entendidos en sentido amplio, incluyen también a los principios procesales, garantías institucionales y libertades públicas reconocidas por la Constitución y que tienen aplicación en el proceso penal”**.¹²

Lo cual nos lleva a preguntarnos:

¿En que consisten y que entendemos y por garantías constitucionales?

El tratadista Luigi Ferrajoli nos enseña que: **“al garantismo se lo puede considerar como un parámetro de racionalidad, de justicia y de legitimidad de la intervención punitiva del Estado; que se encuentra ampliamente desatendida en la práctica, ya desde la legislación penal ordinaria, como si se mira a la jurisdicción o, peor aún en las prácticas administrativas y policiales. Esta divergencia entre la normatividad del modelo en el nivel constitucional y su ausencia de efectividad en los niveles inferiores comporta el riesgo de hacer al garantismo una simple fachada o un cementerio de letras. Que el garantismo nació en el campo penal como una réplica al creciente desarrollo de las divergencias antes mencionadas, así como de las culturas jurídicas y políticas que han avalado, ocultado o alimentado, casi siempre en nombre de la defensa del Estado de derecho y del ordenamiento jurídico democrático. Que en el plano político el garantismo actúa como una técnica de tutela capaz de minimizar la violencia y de maximizar la libertad. Y en el plano jurídico como un sistema de vínculos impuestos a la potestad punitiva del Estado en garantía de los derechos de los ciudadanos. Y en consecuencia es garantista todo sistema penal que se ajusta normativamente a tal modelo**

¹² GOMEZ COLEMAR Juan Luis, “CONSTITUCIÓN Y PROCESO PENAL”, p.25



y lo satisface de manera efectiva. Que una Constitución puede ser avanzadísima por los principios y derechos que sanciona, y, sin embargo, no pasa de ser un pedazo de papel si carece de técnicas coercitivas, es decir, garantías que permitan el control y la neutralización del poder y del derecho ilegítimo.”¹³

El tratadista Alberto Binder nos enseña que: **“Que sea derecho fundamental procesal, o como derecho humano, como es la libertad: la observancia y respeto de los mismos dentro del proceso penal, es vital para la vigencia de un Estado Constitucional, de derechos. Y que generalmente se refieren a las garantías procesales penales constitucionalizadas que las debemos entender como un cúmulo de principios, derechos y libertades fundamentales reconocidas por la Constitución, por los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, y que tienen por finalidad otorgar al procesado un marco de seguridad jurídica y en última instancia, mantener un equilibrio entre la llamada búsqueda de la verdad material y los derechos fundamentales del procesado”**.¹⁴

El tratadista **José María Asencio Mellado** nos enseña que: **“Las garantías constitucionales del proceso penal, se erigen como un límite y marco de actuación de la justicia penal; y todo sistema procesal penal reconoce a dos bloques de garantías procesales y que consisten en:”**¹⁵

- 1.- **Garantías procesales genéricas; y,**
- 2.- **Garantías procesales específicas.**

¹³ FERRAJOLI, Luigi, “¿QUÉ ES EL GARANTISMO?”, pp.51-81-ss.

¹⁴ BINDER, Alberto, “INTRODUCCIÓN AL DERECHO PROCESAL PENAL”, pp. 67, y ss.

¹⁵ ASENCIO MELLADO, José María, “INTRODUCCIÓN AL DERECHO PROCESAL”, p, 188



LAS GARANTÍAS PROCESALES GENÉRICAS:

Se denominan a aquellas normas generales que guían el desenvolvimiento de la actividad procesal. Es decir reglas constitucionales que no restringen sus efectos a determinados momentos o actos del proceso penal, sino que proyectan su fuerza garantista a todos los momentos por los que pasa el desenvolvimiento del proceso, y que debe levantarse sobre el:

Principio de la garantía de la Tutela Jurisdiccional efectiva.- Su cobertura que presta es casi ilimitada, que su vitalidad es tan extraordinaria que prácticamente todo el esquema de garantías constitucionales podría construirse sobre ella. El contenido del derecho a la tutela judicial efectiva se complementa con el derecho que se tiene a que la resolución que pone fin al proceso pueda ser operativizada en la realidad.

El núcleo esencial de ésta garantía, esta contenido en cuatro pilares fundamentales conforme señala el referido tratadista:

1.- Derecho de libre acceso a la jurisdicción.- Mediante este derecho se garantiza al individuo la posibilidad de acceder al proceso jurisdiccional, promoviendo o solicitando su inicio, ante el órgano legalmente competente, o concurriendo válidamente al proceso ya iniciado, en los casos en que tuviere algún interés en la resolución jurídica del mismo. Acceso que debe comenzar desde los momentos previos, ya en la policía judicial o ante el fiscal, como una efectiva parte y aplicación de sus derechos y deberes que fluyen de su condición de sujeto procesal. Esta garantía comporta la superación definitiva de la concepción inquisitiva que entendía al procesado como un mero objeto de investigación, cuando se permitía el secreto de la instrucción.

2.- Derecho de libre acceso al proceso en las instancias reconocidas.- Se entiende como una consecuencia del derecho a la tutela judicial efectiva constituyendo una mera continuación del derecho de acceso al proceso. Esta



garantía se refiere a la `posibilidad que deben tener las partes de acceder a los recursos e instancias correspondientes en tanto se encontraren legalmente previstas.

3.- Derecho a la efectividad de la tutela judicial para obtener una resolución fundada en derecho que ponga fin al proceso.- Se manifiesta que los derechos de libre acceso a la jurisdicción y al proceso en sus instancias reconocidas en la ley, perdería su razón de ser, en cuanto partes integrantes del superior derecho a la tutela judicial efectiva, si el procesado no tuviera también el derecho a una resolución fundada en derecho que ponga fin al proceso.

El tratadista peruano **César San Martín Castro** manifiesta que: **“las resoluciones judiciales firmes no son meras declaraciones de intenciones, sino que es necesario que se ejecuten obligatoriamente, inclusive de modo coactivo en los casos que voluntariamente no se cumpla el pronunciamiento contenido en ella”**.¹⁶

4.- Derecho al Debido Proceso.- Institución instrumental en virtud de la cual debe asegurarse a las partes en todo proceso legalmente establecido que se desarrolle sin dilaciones injustificadas, oportunidad razonable de ser oídas por un tribunal competente predeterminado por la ley, independiente e imparcial, de pronunciarse respecto de las pretensiones y manifestaciones en un juicio que es un debate en el cual se presentan ante el Tribunal dos teorías; una acusatoria y otra de la defensa; historias fáctica que deben ser probadas en la audiencia de juicio, para obtener sentencia absolutoria o condenatoria.

El debido proceso, se lo define como **todo ese conjunto de garantías que protegen al ciudadano sometido al proceso penal, que le aseguran a lo largo del mismo una recta, pronta y cumplida administración de justicia; que le aseguran la libertad y la seguridad jurídicas, la racionalidad y la fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a derecho.**

¹⁶ SAN MARTÍN CASTRO, Cesar, "DERECHO PROCESAL PENAL", p. 118



Debido proceso que contiene los siguientes principios y derechos:

Interdicción de la persecución múltiple (principio de ne bis in idem).

Garantía que comporta la imposibilidad de que una persona sea perseguida dos veces o más en razón de una misma imputación para lo cual se debe cumplir con tres requisitos:

- a. Opera cuando la persecución penal se dirige contra la misma persona en la que ha recaído un pronunciamiento final o que viene siendo perseguida, sin importar la calificación jurídica que se haya hecho de la participación en el hecho perseguido.
- b. Se necesita que se trate del mismo hecho punible. No se hace referencia alguna a la calificación jurídica que haya tenido la conducta, sino al hecho fáctico por el cual se ha o se viene procesando.
- c. Se debe tratar del mismo motivo de persecución.

Esto significa que el **ne bis in idem** solo funciona en sede penal en los casos en que ambos procesos tengan por norte la aplicación de una sanción.

Derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.- Para que la actividad jurisdiccional alcance sus objetivos de justicia, en sede penal, el proceso se debe tramitar con celeridad; tomando en cuenta que la persona imputada debe ser liberada cuanto antes de sospecha que pesa sobre si y de la restricción de sus derechos en el proceso que soporta. Este principio garantiza que el proceso se lleve adelante y finalice sin que existan dilaciones indebidas en su tramitación.

Derecho a un Juez imparcial.- Se lo conoce como el principio supremo del proceso, es la exigencia mediante la cual se persigue que el Juez encargado de la resolución jurídica final del conflicto no posea algún interés particular, más halla de la correcta aplicación de las normas del derecho penal. La imparcialidad impone la rigurosa aplicación del principio de identidad: el juez es juez, nada más que juez. Y entre el juez y las partes resulta aplicable el



principio del tercio excluido; o bien es parte o bien es juez; no hay posibilidad intermedia.

Prohibición de compeler a declarar o a reconocer la culpabilidad.- La garantía de no autoincriminarse o **nemo tenetur adversarium contra se** (nadie esta obligado a darle armas a su adversario contra sí mismo) o **nemo tenetur se ipsum prodere** (nadie esta obligado a traicionarse) prevista en instrumentos internacionales de derechos humanos y en nuestra Constitución, nos pone frente al derecho que tiene la persona para decidir libremente si declarará o no cuando viene siendo objeto de una persecución penal; así como de cual habrá de ser el contenido de su declaración, por cuanto nadie está legitimado para compelerle a declarar y peor a declarar en una forma predeterminada.

Esta garantía del Debido Proceso, busca desterrar concepciones inquisitivas como la de lograr la confesión del procesado, por cualquier medio, en desmedro de su dignidad como ser humano; por lo cual no se le puede obligar o inducir a reconocer su culpabilidad; contiene esta garantía el derecho a que de la negativa a declarar, o del silencio del procesado frente a preguntas concretas, incluso, frente a la mentira, que no se puede extraer conclusiones de culpabilidad.

La prohibición de compeler a declarar o reconocer culpabilidad y sus consecuencias, no solo surte efecto en sede judicial, sino en todas las fases de la persecución penal- policía judicial, Ministerio Público.

Derecho a Presunción de inocencia.- Mediante esta garantía se reconoce el derecho de la persona que viene siendo sujeto de una persecución criminal de ser considerado y tratado como inocente por el ordenamiento jurídico en su conjunto hasta que no exista un pronunciamiento judicial firme en el sentido de que el sujeto ha realizado un comportamiento delictivo.

Esta es una garantía que debe desde un inicio advertirse no solo como una garantía que impone la consideración del procesado como inocente, sino que



su efecto más importante radica en que se exige que la persona que viene afrontando un procedimiento penal sea tratada, en los diversos sectores del ordenamiento jurídico y la vida social, como una persona de la que aun no se ha comprobado responsabilidad penal alguna. Para lo cual la información que se debe proporcionar sobre el estado del imputado en el proceso, tanto los sujetos procesales, los poderes públicos en general.

El principio de inocencia exige que la detención tenga una aplicación excepcional de **última ratio**, por tratarse de un medio de coerción procesal de contenido idéntico a la más clásica de las sanciones criminales, la pena privativa de libertad.

La presunción de inocencia posee una naturaleza **iuris tantum** (que admite prueba en contrario), pudiendo ser desvirtuada como resultado de un proceso penal, una vez que se haya realizado una mínima actividad probatoria de cargo, con signo incriminatorio de la que pueda deducirse la culpabilidad del procesado, con estricta observancia de garantías y normas procesales.

Derecho a la defensa.- Se entiende por derecho de defensa a la garantía constitucional que le asiste a toda persona que posea un interés directo en la resolución jurídica del proceso penal para poder comparecer ante los órganos de persecución para resguardar con eficacia sus intereses en juego. Tomando en cuenta que la persona perseguida se enfrenta al estado y toda su maquinaria de persecución.

El tratadista César San Martín Castro, manifiesta que: **“El derecho de defensa de toda persona nace, según el texto constitucional, desde que es citada o detenida por la autoridad. Ello significa que surge con la mera determinación del imputado: no hace falta que exista una decisión nominal o formal al respecto, basta que, de uno u otro modo, se le vincule con la comisión de un delito”**.¹⁷

¹⁷ SAN MARTÍN CASTRO, Cesar, “DERECHO PROCESAL PENAL”, p.120



El derecho de defensa ampara al procesado desde la primera presunción material de su participación en el hecho delictuoso que se investiga hasta su resolución final por lo cual es importante resaltar la importancia de este derecho, frente **al principio de determinación alternativa o desvinculación**, esto es la posibilidad de adecuar la imputación penal a la conducta exacta del procesado, aplicando así un tipo penal que no ha sido objeto de la instrucción fiscal, lo cual comporta una violación a esta garantía constitucional.

LAS GARANTÍAS PROCESALES ESPECÍFICAS:

Se refiere a aquellos principios que tienen un ámbito propio de protección y que son:

Principios referidos a la relación entre el juez y las pruebas: Dispositivos, de Inmediación y Concentración.- Todo proceso judicial se promueve por iniciativa de parte legitimada, y los jueces resolverán de conformidad con lo fijado por las partes como objeto del proceso y en mérito de las pruebas pedidas, ordenadas y actuadas de conformidad con la ley. En caso de procesos sobre garantías jurisdiccionales de constatarse vulneración de derechos que no fuera expresamente invocada por los afectados, los jueces se podrán pronunciar en la resolución. Se propenderá a reunir la actividad procesal en la menor cantidad posible de actos, para lograr la concentración que contribuya a la celeridad del proceso. La inmediación es una proposición consistente en percibir los medios de prueba utilizados en el juicio en la presencia ininterrumpida de todos quienes en el desarrollan alguna función autorizada por la ley como condición de validez para el análisis para que el tribunal determine los elementos del caso singular que soportará la decisión; esto equivale prácticamente a indicar un elemento general de la definición de la palabra **prueba**.

Principio referente al conocimiento de los actos procesales- de publicidad y secreto.- Que es una garantía de la justicia en cuanto permite que la



colectividad controle su administración, al tiempo que ofrece a las partes un entorno de transparencia adecuado para el pleno ejercicio de sus derechos, en un proceso público en el cual el procedimiento en el que la ejecución o práctica de la prueba se la realice mediante la posibilidad de asistencia física, no solo de las partes, sino de la sociedad en general.

El procedimiento es público cuando con anterioridad al inicio de las actuaciones del juicio oral en audiencia pública; o secreto, cuando por así determinarlo la ley, es secreto o a puerta cerrada.

Principio referidos a la marcha de los actos procesales- Celeridad.- El principio de aceleración o celeridad del procedimiento, es otro de los principios que conforman la sucesión temporal de los actos procesales; la administración de justicia debe ser rápida y oportuna en la tramitación y resolución, como en la ejecución de lo decidido, sin necesidad de petición de parte, salvo los casos que la ley disponga.

Este principio presenta tres manifestaciones:

- a.- desde el punto de vista de la legalidad ordinaria la celeridad ha de obtenerse mediante la adecuada combinación de **los principios de preclusión, eventualidad y concentración del procedimiento;**
- b.- desde la legislación constitucional constituye un auténtico derecho fundamental el que todo ciudadano tiene **a un proceso sin dilaciones indebidas;** y,
- c.- Desde la política legislativa, al haberse convertido el principio de **celeridad** junto con el de **eficacia** en uno de los postulados de la justicia social contemporánea.

Se considera actualmente al principio de celeridad como un derecho subjetivo constitucional que asiste a todos los sujetos que hayan sido parte de un procedimiento penal, de carácter autónomo, aunque instrumental del derecho de tutela y que se dirige frente a los órganos del poder judicial, creando en ellos



la obligación de actuar en un plazo razonable el **ius puniendi** o de reconocer, y en su caso, restablecer inmediatamente el derecho a la libertad.

Este conjunto de garantías constitucionales del proceso penal, deben ser cumplidas y respetadas desde el momento en que el procesado entra a negociar libre y voluntariamente con el fiscal para luego pedir al juzgador de garantías penales acepte el acuerdo y acogerse a esta salida alternativa para obtener su libertad y conseguir la extinción de la acción penal en su contra.

De lo expuesto, tenemos que si bien la suspensión condicional, violaría el principio de inocencia del procesado, de acuerdo a las normas transcritas, por lo cual es importante ubicarla en el contexto actual de nuestra sociedad, para lo cual debemos tener presente las siguientes consideraciones:

El Ecuador es un Estado Constitucional de derechos, que obliga al legislador adecuar el sistema procesal penal, aplicando el principio de constitucionalidad que ordena enmarcarse en la nueva corriente de la justicia consensual cuyo objetivo es la reparación de los derechos de la víctima y como una tercera vía del derecho penal, aplicando la conciliación busca solucionar los conflictos sin tener que llegar a un largo juicio, por lo cual reconoce y ordena al juzgador aplicar procedimientos alternativos para la solución de conflictos, objetivo que el Estado implementa mediante el desarrollo progresivo de normas aprobadas como leyes generales por la Asamblea Nacional, por lo cual no existe violación al principio de presunción de inocencia cuando el procesado libre y voluntariamente decide acogerse a esta salida alternativa para obtener su libertad.

Por lo cual y como un elemento indispensable para que la norma agregada sea constitucional para su plena vigencia, y justificar que no viola el principio de presunción de inocencia del procesado; nos lleva a analizar si la Institución deviene del órgano democrática y constitucionalmente facultado, para expedirla, como es la Asamblea Nacional. Para lo cual nos remitiremos a:



Constitución de la República.-

Artículo 11.- “El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:”

Numeral 4. “Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales”.

Numeral 8. “El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio. “

Artículo 132.- “La Asamblea Nacional aprobará como leyes normas generales de interés común...”; y,

Numeral 1. “Regular el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales.”

Artículo 190.- “Se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos. Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir...”-

La Asamblea Nacional, al expedir la ley Reformativa al Código de Procedimiento Penal y Código Penal, por intermedio de la respectiva comisión, lo hizo por expresa disposición constitucional, siguiendo la nueva corriente del sistema procesal penal, que propende a la aplicación de una justicia restaurativa, confiriendo al fiscal todas las facultades para negociar con el procesado, aplicando el principio de oportunidad, regla absoluta que debe ser



respetada por el juzgador de garantías penales al momento de negociar, y dar cumplimiento a lo que la norma constitucional reconoce a la aplicación de procedimientos alternativos como es la Institución que estudiamos, siempre que se cumpla y respete el debido proceso, conforme hemos analizado, por lo cual consideramos que no existe violación del principio de presunción de inocencia del procesado, cuando voluntariamente se acoge a esta salida alternativa.

EXCLUIR LOS DELITOS SEXUALES, CRÍMENES DE ODO, VIOLENCIA INTRAFAMILIAR Y DELITOS DE LESA HUMANIDAD DE LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL, ¿ESTA EN CONTRADICCIÓN CON LA CONSTITUCIÓN?.

El legislador y como una consecuencia del derecho a la libertad durante el proceso; para asegurar el cumplimiento de los objetivos procesales, sin sacrificar excesiva o innecesariamente el bien superior de la libertad, en el nuevo sistema procesal penal, ha establecido salidas alternativas, a las cuales puede acogerse el procesado, aunque las mismas no proceden en todos los casos, por cuanto hace depender su aplicación de la gravedad del delito cometido, y no de circunstancias estrictamente procesales, que son relativas a la condición del procesado; como en el caso de la Suspensión Condicional, que por expresa prohibición de Constitución y de la norma penal, no procede cuando se trata de delitos de violencia sexual, intrafamiliar, delitos de odio y de lesa humanidad; conforme ordena el artículo 81.- de la Constitución de la República, que dice:

“la ley establecerá procedimientos especiales y expeditos para su juzgamiento y sanción.”

Debemos determinar si la Institución, está en contradicción con la Constitución de la República, al excluir a quien cometa estos delitos de esta salida alternativa; para lo cual es necesario analizar la naturaleza de los derechos humanos o fundamentales, para lo cual comenzaremos manifestando que son



aquellos pertenecientes al ser humano: **que deben ser simplemente reconocidos y protegidos por el Estado, más no otorgados porque son innatos al hombre.**

El tratadista **Luigi Ferrajoli**, nos enseña que: **"Son derechos fundamentales todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva(de prestaciones) o negativa(de no sufrir lesiones)adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por status la condición de un sujeto, prevista así mismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicios de éstas"**

¹⁸

De esta definición tenemos que son fundamentales los derechos adscritos a un ordenamiento jurídico, a todas las personas físicas en cuanto tales, en cuanto ciudadanos o en cuanto capaces de obrar.

La filosofía Helénica de los Estoicos y primeros cristianos sostienen: la existencia de estos derechos, anteriores a la creación del Estado. El Estado se forma en virtud del acuerdo entre los hombres, para alcanzar una organización jurídico-política y para ello los seres humanos entregan una parte de su libertad a cambio de una sociedad.

Posteriormente el racionalismo individualista contribuyó a consolidar la doctrina de los derechos individuales, y de los derechos del hombre y del ciudadano.

La teoría política de la Ilustración finalmente sentó los fundamentos doctrinales del reconocimiento de los derechos individuales con la racionalización de las ideas del derecho natural y del contrato social.

¹⁸ FERRAJOLI, Luigi, "DERECHOS FUNDAMENTALES. LA LEY DEL MÁS DÉBIL", p. 15, y ss.



En la declaración de Independencia de los Estados Unidos de Norteamérica, en 1776 y en la declaración Francesa de los derechos del Hombre y del Ciudadano en 1789, el 10 de diciembre de 1948, la Asamblea General de las Naciones Unidas, aprobó y proclamó la Declaración Universal de Derechos Humanos, en donde se consolidaron definitivamente los derechos individuales.

El tratadista ecuatoriano **Hernán Pérez Loose**,¹⁹ hace una categorización de los derechos fundamentales y dice:

“Derechos fundamentales de primera generación: que tienen como titulares a todas las personas; es suficiente que la persona exista o se espere que exista para que los tenga y pueda ejercerlos. Estos derechos son inherentes a la personalidad, a su simple condición de criatura humana. Le son inseparables, le son inherentes, y corresponden a su naturaleza. Ellos no existen en razón de un reconocimiento legal o por el hecho de estar incorporados en un catálogo constitucional. Existen en todo momento y sólo dejarán de existir con la desaparición de la especie humana”.

De lo transcrito tenemos que derechos humanos de primera generación, que señala el autor en referencia, son de aplicación inmediata, que lo reconocen todos los ordenamientos jurídicos para brindarles la protección jurídica; y para garantizar su efectivo cumplimiento.

Entre estos derechos fundamentales tenemos a aquellos que excluye la Suspensión Condicional del Procedimiento, por las siguientes razones:

El derecho a la vida: lo cual garantiza que no hay pena de muerte. El genocidio, tortura, la desaparición forzada de personas, el secuestro y homicidio por razones políticas o de conciencia son hechos que atentan contra este derecho. Y todos los Estados se deben comprometer a evitar y castigar la privación de este derecho por actos criminales; y los producidos por sus

¹⁹ PERÉZ LOOSE, Hernán, “DERECHO CONSTITUCIONAL PARA FORTALECER LA DEMOCRACIA ECUATORIANA”, p. 245, y ss.



propias fuerzas de seguridad, que implica la desaparición forzada que termina con la ejecución del o de los detenidos, en secreto y sin fórmula de juicio, seguido del ocultamiento o desaparecimiento del cadáver con el objeto de borrar toda huella material del crimen en procura de la impunidad de los autores; o en el caso del exterminio de pueblos enteros ya por razones políticas, religiosas, de etnia, raza u odio, conocidos generalmente como genocidio o limpieza étnica,

El principio de igualdad ante la ley: todas las personas serán consideradas iguales y gozarán de los mismo derechos, libertades y oportunidades, sin discriminación en razón de su nacimiento, edad, sexo, etnia, color, origen social, idioma, religión, filiación política, posición económica, orientación sexual, estado de salud, discapacidad, buscando eliminar privilegios tradicionalmente otorgados a los hombres y las desventajas tradicionalmente padecidas por las mujeres, para llegar a una igualdad de género; que todas las actividades propias del hogar sean compartidas por la pareja, desterrando el “**machismo**” enraizado por siglos en nuestros pueblos, una de las causas principales para haber llegado a niveles de violencia en contra los niños, adolescentes, mujeres y personas de la tercera edad, desconociendo que todo ser humano tiene el derecho para vivir en el seno de una familia, en armonía paz y tranquilidad; cuanto más que la Constitución considera la familia como el elemento natural y fundamental de la sociedad y que debe ser protegido por la sociedad y el Estado; razón por la cual cuando se produce hechos de violencia intrafamiliar o sexual por parte de cualquier miembro del núcleo, esta convivencia se altera, produciéndose graves traumas psíquicos y físicos a sus integrantes, y se viola un derecho fundamental, por lo cual el Estado está obligado a proteger a las personas integrantes de la familia, excluyendo a esta clase de delito a quien pretenda beneficiarse de esta salida alternativa materia.

La eliminación del racismo, la discriminación racial, la xenofobia, la intolerancia fundadas en la religión o las convicciones que se manifiestan como formas de



odio, actualmente tipificado como un delito de odio en el Código Penal, ha sido excluida por violar otro derecho fundamental.

El derecho de libertad: todas las personas nacen libres. Se prohíbe la esclavitud, la servidumbre y el tráfico de seres humanos en todas sus formas. Ninguna persona podrá sufrir prisión por deudas, costas, impuestos, multas ni otras obligaciones a excepción de pensiones alimenticias. Nadie podrá ser obligado a hacer algo prohibido o a dejar de hacer algo no prohibido por la ley.

Este derecho busca prohibir las penas crueles, las torturas, todo procedimiento inhumano, degradante o que implique violencia física, psicológica, sexual o coacción moral y la utilización indebida de material genético humano; como en el caso de aislamientos prolongado de la víctima y la incomunicación coactiva a la que se ve sometida la víctima de secuestros, detenciones o arrestos arbitrarios o ilegales, sometidos a vejámenes, crueldades o torturas que atenta contra la integridad física de la persona, ya con el fin de venderlos como esclavos o para dedicarlos a la prostitución o a trabajos serviles en donde la dignidad humana desaparece, por lo cual igualmente tiene su fundamento para ser excluido.

Los derechos fundamentales de primera generación, otorgan al ser humano un conjunto de prerrogativas y facultades con el fin de evitar la trasgresión de sus derechos consagrados en la Constitución e Instrumentos de Derechos Humanos, siendo obligación del Estado, de la observancia de estos derechos y libertades, cuando haya una violación cometida o permitida por el mismo.

Los derechos fundamentales, tienen una doble vertiente que es necesario analizarlas:

Una vertiente subjetiva que proporcionan a todo ser humano los medios para desarrollar sus libertades, garantizándole un status jurídico o la libertad en el ámbito de la existencia; y,



Y una vertiente objetiva, que le proporciona componentes estructurales en un orden jurídico determinado.

De lo cual se desprende que el Estado a más de no lesionar los derechos de los seres humanos, debe velar por su vigencia, para que la persona tenga una convivencia justa y pacífica en un Estado Constitucional de derechos como es el Ecuador.

Desde esta perspectiva analizaremos Convenios y Tratados Internacionales de derechos Humanos y la Constitución de la República que justifica la exclusión de estos delitos del beneficio que otorga esta salida alternativa.

El tratadista ecuatoriano **Jorge Zavala Egas**, dice al respecto: **"El Ecuador no le ha dado a los tratados Internacionales, igualdad de rango con la Constitución, esa interpretación no tiene fundamento alguno"** y consigna cuatro argumentos en apoyo de su tesis, para terminar diferenciando entre el rango de las normas y la eficacia de las mismas: **"...Tanto los derechos reconocidos por nuestra constitución como en los instrumentos internacionales tienen idéntica eficacia en nuestro ordenamiento jurídico. Esto es correcto, así como de acertado es afirmar que igual pasa con los derechos y garantías reconocidas en una ley, sin discusión, estos deben ser aplicados en nuestro sistema jurídico por jueces y autoridades de igual forma que los constitucionales y derivados de los instrumentos internacionales"**, pero en caso de contradicción entre la Constitución y un tratado o convenio internacional **"...lo que impera en nuestro ordenamiento, en un eventual caso de contradicción, es el principio de jerarquía normativa cuya máxima expresión es la Constitución Política de la República, tal cual lo expresa el inciso segundo del ya citado art. 272"**.²⁰
Se refiere a la Constitución de 1998.

Y los instrumentos internacionales de derechos humanos que a continuación en sus partes pertinentes transcribimos dicen:

²⁰ ZAVALA EGAS, Jorge, "DERECHO CONSTITUCIONAL", pp. 136-137.



DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS.

Artículo 2.-

Numeral 1.- “Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”.

DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE.

Artículo I.- “Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”.

CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.

Artículo 4.- “Derecho a la vida:

I.- Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley, y en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.”

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS.

Artículo 6.-



1.- El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.

3.- Cuando la privación de la vida constituya delito de genocidio se tendrá entendido que nada de lo dispuesto en este artículo excusará en modo alguno a los estados Partes del cumplimiento de ninguna de las obligaciones asumidas en virtud de las disposiciones de la Convención para la Prevención y la Sanción del delito de Genocidio.

LA CONVENCIÓN SOBRE ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER.

PARTE I

Art.-2.- “Los Estados Partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer y, con tal objeto se comprometen a:

b) Adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, con las sanciones correspondientes, que prohíban toda discriminación contra la mujer.”

CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS.



Artículo I.- “Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a:

- a) No practicar, no permitir, ni tolerar la desaparición forzada de personas, ni aun en estado de emergencia, excepción o suspensión de garantías individuales.**
- b) Sancionar en el ámbito de su jurisdicción a los autores, cómplices y encubridores del delito de desaparición forzada de personas, así como la tentativa de comisión del mismo;”**

DECLARACIÓN Y PROGRAMA DE ACCIÓN DE VIENA.

“La Conferencia Mundial de Derechos Humanos,

Considerando que la promoción y protección de los derechos humanos es una cuestión prioritaria para la comunidad internacional...

5.- Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí....”

15.- El respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales sin distinción alguna....La pronta y amplia eliminación de todas las formas de racismo y discriminación racial, de la xenofobia y otras manifestaciones conexas de intolerancia...”

38.-La Conferencia Mundial de derechos Humanos subraya en especial la importancia de la labor destinada a eliminar la violencia contra la mujer en



la vida pública y privada, a eliminar todas las formas de acoso sexual, la explotación y la trata de mujeres, a eliminar los prejuicios sexistas en la administración de justicia y a erradicar cualesquiera conflictos que puedan surgir entre los derechos de la mujer y las consecuencias perjudiciales de ciertas prácticas o costumbres, de prejuicios culturales y del extremo religioso... Todos los delitos de ese tipo, en particular los asesinatos, las violaciones sistemáticas, la esclavitud sexual y los embarazos forzados, requieren una respuesta especialmente eficaz.”

62.-“...La Conferencia reafirma que es obligación de todos los estados, en cualquier circunstancia, emprender una investigación siempre que haya motivos para creer que se ha producido una desaparición forzada en un territorio sujeto a su jurisdicción y, si se confirman las denuncias, enjuiciar a los autores del hecho.”

CONVENCIÓN CONTRA LA TORTURA Y OTROS TRATOS DEGRADANTES O PENAS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES.

Artículo 1

1. “A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término “tortura” todo acto por el cual se inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de sus funciones



públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia...”

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA.-

Artículo 11.- “El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

Numeral 2.- Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VHI, discapacidad, diferencia física, ni por cualquier otra distinción, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación...”;

Numeral 3.- “Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.

Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley. Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción, por esos hechos ni para negar su reconocimiento”.



Numeral 4. “Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.”

Numeral 6. “Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.”

Numeral 7. “El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento.”

Numeral 9. “El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución...”.

Artículo 66.-: “Se reconoce y garantiza a las personas:

Numeral 1. El derecho a la inviolabilidad de la vida. No habrá pena de muerte.

Numeral 3. El derecho a la integridad personal, que incluye:

Literal a) La integridad física, psíquica, moral y sexual;



Literal b) Una vida libre de violencia en el ámbito público y privado. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia, en especial la ejercida contra las mujeres, niños y adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad y contra toda persona en situación de desventaja o vulnerabilidad; idénticas medidas se tomarán contra la violencia, la esclavitud y la explotación sexual.

Literal c) La prohibición de la tortura, la desaparición forzada y los tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes.

Numeral 9. El derecho a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad, su vida y orientación sexual. El estado promoverá el acceso a los medios necesarios para que estas decisiones se den en condiciones seguras.”

Numeral 29. Los derechos de libertad también incluyen:

Literal b) La prohibición de la esclavitud, la explotación, la servidumbre y el tráfico y la trata de seres humanos en todas sus formas. El Estado adoptará medidas de prevención y erradicación de la trata de personas, y de protección y reinserción social de las víctimas de la trata y de otras formas de violación de la libertad.”

Art.- 80.- “Las acciones y penas por delitos de genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra, desaparición forzada de personas o crímenes de agresión a un Estado serán imprescriptibles. Ninguno de estos casos será susceptible de amnistía. El hecho de que una de estas infracciones



haya sido cometida por un subordinado no eximirá de responsabilidad penal al superior que lo ordenó ni al subordinado que lo ejecutó.”

Art.-81.- “La ley establecerá procedimientos especiales y expeditos para el juzgamiento y sanción de los delitos de violencia intrafamiliar, sexual, crímenes de odio y los que se cometan contra niñas, niños, adolescentes, jóvenes, personas con discapacidad, adultas, mayores y personas que por sus particularidades, requieren una mayor protección. Se nombrarán fiscales y defensoras o defensores especializados para el tratamiento de estas causas, de acuerdo con la ley.”

Art.-83.-“Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley:

Numeral 14. Respetar y reconocer las diferencias étnicas, nacionales, sociales, generacionales, de género, y la orientación e identidad sexual.”

Art.-89.- “La acción de hábeas corpus tiene por objeto recuperar la libertad de quien se encuentre privado de ella de forma ilegal, arbitraria o ilegítima, por orden de autoridad pública o de cualquier persona, así como proteger la vida y la integridad física de las personas privadas de la libertad.

..En caso de verificarse cualquier forma de tortura, trato inhumano, cruel o degradante se dispondrá la libertad de la víctima, su atención integral y especializada, y la imposición de medidas alternativas a la privación de la libertad cuando fuere aplicable.”



Excluir estos delitos de la Institución que analizamos, por la Asamblea Nacional, al expedir la ley, lo hizo cumpliendo lo que ordena y manda la Constitución de la República e Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, por cuanto atentan contra derechos fundamentales de primera generación del ser humano; y quien los comete, no puede beneficiarse de esta salida alternativa para obtener su libertad, y obtener la extinción de la acción penal, dejando en la impunidad delitos de esta naturaleza y gravedad.



CAPITULO II

TRAMITE DE LA SUSPENSION:

Consideraciones generales.-

Debemos tener presente que la soberanía reside en el pueblo, en la práctica de la Constitución, a los que están sometidos todos los órganos del Estado, del cual surge: que el **principio de constitucionalidad** impera sobre el **principio de legalidad**; y que esta primacía de la Constitución sobre la ley, genera las garantías constitucionales como instrumentos para asegurar su primacía; y especialmente para asegurar las garantías de los derechos individuales frente al legislador, proceso en el cual los derechos se convierten en derechos fundamentales, porque están incluidos en la Constitución que es Ley fundamental, indisponibles para el legislador. Y la Asamblea Nacional, es el órgano legislativo legalmente facultado para expedir esta ley, para cumplir con lo que ordena la norma Constitucional.

El legislador, y como una consecuencia del derecho a la libertad durante el proceso, para asegurar el cumplimiento de los objetivos procesales sin sacrificar excesiva o innecesariamente el bien superior de la libertad, en los nuevos sistemas procesales penales, estableciendo medidas alternativas a las cuales puede acogerse el procesado, aunque no procede en todos los delitos, por cuanto hace depender su aplicación de la gravedad del mismo, y no de circunstancias estrictamente procesales, relativas a la condición del procesado; como en el caso de la Suspensión Condicional del Procedimiento, que por expresa prohibición de la norma penal, no procede cuando se trata de delitos de violencia sexual, intrafamiliar, de odio y de lesa humanidad; a los cuales se refieren los artículos 80.- y 81.- de la Constitución de la República.



Para velar que el debido proceso se cumpla, desde la fase de indagación previa, audiencia de formulación de cargos o de flagrancia, y en todo el juicio penal, el procesado debe debida y oportunamente ser informado, de sus garantías y derechos constitucionales y penales, especialmente cuando resuelva acogerse a esta salida alternativa que le ofrece la ley.

El debido proceso.- exige una recta, pronta y cumplida administración de justicia; que se asegure la libertad y la seguridad jurídica al procesado; la racionalidad y fundamentación de la resolución judicial, aplicando principios de no autoincriminación, el derecho a presunción de inocencia, a la defensa, a un proceso sin dilaciones indebidas y la prohibición de compeler a declarar o reconocer la culpabilidad al procesado.

De lo tratado, se cumple con el debido proceso en el trámite de la Suspensión Condicional del Procedimiento, para lo cual debemos preguntarnos:

¿Obligarle al procesado a admitir su participación es una condición?

Para lo cual es necesario que determinemos de acuerdo con el Código Civil:

¿Que es una condición?

Podemos responder que es cualquier circunstancia, calidad o requisito que esta unido a la sustancia de los actos o declaraciones de voluntad.

Y para que haya una condición se requiere de cuatro condiciones necesarias para la validez de los actos o declaraciones de voluntad, esto es la **capacidad, el consentimiento o la declaración de voluntad libres de vicios, el objeto y la causa lícita.**

El maestro **Hernán Coello García**, nos enseña que: **“La Condición es, desde luego, una necesidad jurídica para que las obligaciones puedan**



proyectarse hacía el porvenir, dependiendo, precisamente, de las circunstancias que solo en el porvenir puede saberse si fueron o no posibles, pero, respecto de las cuales, pudo llegar a convenirse como si hubieran sido una realidad. Por lo mismo esta modalidad hace eventuales los derechos, subordinándolos a un acontecimiento futuro”.²¹

Y que para que se constituya una condición es necesario que se cumplan los siguientes elementos:

I.- Que el acontecimiento sea futuro; y,

II.- Que el acontecimiento sea incierto.

Y para que opere esta salida alternativa, el procesado debe cumplir a futuro las condiciones que le sean impuestas por el juzgador; no importa el presente o el pasado, como tampoco si se ha realizado, porque en este caso ya no hay condición.

Para que opere la prescripción de la acción penal, un acto cierto y determinado por la fecha que fija el juzgador, que puede o no llegar a suceder, ya que para que suceda, el procesado debe cumplir con las condiciones impuestas; caso contrario si no cumple en ese plazo, se convierte en una condición negativa.

Las condiciones fijadas por el juzgador las podemos encasillar como suspensiva y resolutoria:

Suspensiva: Por cuanto la condición que el procesado, resida en un lugar fijado por el juzgador, mientras transcurre el plazo determinado, su principal efecto sería que en caso de no cumplir, el eventual derecho para que opere la prescripción de la acción penal a su favor quedaría trunco.

Resolutiva: Si el procesado no cumple con las condiciones fijadas, en la audiencia, se debe entender que ha desaparecido la expectativa, porque el acontecimiento deja de ser futuro e incierto.

²¹ COELLO, Hernán, “TEORÍA DEL NEGOCIO JURÍDICO” pp. 136-137.



De lo expuesto tenemos que el juzgador en la audiencia, debe garantizar que la declaración de voluntad del procesado, su capacidad, y el consentimiento o declaración de voluntad constante en el acuerdo al que ha llegado con el fiscal, sea libre de vicios, y que las condiciones a ser fijadas por el juzgador, o sea el objeto y la causa sea lícita.

El artículo 66.- numeral 29.- literal d) de la Constitución de la República, entre los derechos de libertad manifiesta:

“Que ninguna persona puede ser obligada a hacer algo prohibido o a dejar de hacer algo no prohibido por la ley”.

Lo cual implica que el procesado tampoco puede ser obligado a no acogerse a esta salida alternativa, ya que si es su voluntad admitir su participación en el hecho que se investiga, no estaría actuando al margen de la Constitución y la Ley, para lo cual es necesario tener presente que:

El consentimiento del procesado, se produce en dos momentos, durante las fases procesales:

Un primer momento: cuando el procesado acuerda negociar con el fiscal las condiciones y el plazo a someter, a consideración del juzgador en audiencia pedida para el efecto.

Un segundo momento: y el más trascendental se produce cuando el procesado comparece ante la Jueza o Juez de Garantías Penales para en audiencia pública, oral y contradictoria, conozca y resuelva sobre la petición de acogerse a esta medida alternativa; y para que le determine las condiciones y el plazo a cumplir, previo a declarar la extinción de la acción penal o la revocatoria de la suspensión condicional.

En esta audiencia, el procesado puede retractarse del consentimiento prestado en la fiscalía, por haberse producido a su juicio, una agravación de las condiciones impuestas o por estimar que no le será posible cumplir con las condiciones acordadas en el plazo a ser fijado por la jueza o juez de



Garantías Penales; quien debe realizar todos los controles sobre procedencia y cumplimiento de los presupuestos de la Suspensión Condicional del Procedimiento, previo a resolver la petición del procesado; advertirle del conocimiento que debe tener del derecho que la ley le confiere de llevar el caso a un juicio oral ante un Tribunal de Garantías Penales; de informarle del derecho que tiene para retractarse de la admisión del hecho que se investiga en cualquier momento durante el transcurso de la audiencia; y estar plenamente convencido que el procesado ha prestado su consentimiento de forma libre, y que voluntariamente se somete a la aplicación de esta salida alternativa; haciéndole conocer de las consecuencias que de ello se derivan en caso de incumplimiento de las condiciones fijadas .

El procesado o acusado, durante las fases procesales correspondientes, siempre se va a encontrar protegido por la garantía de no autoincriminación o **nemo tenetur** y sólo cuando haya aceptado su incriminación en el hecho que se investiga, para obtener su libertad, conociendo de sus efectos legales, en el acuerdo negociado y presentado para su aceptación al juzgador.

El juzgador debe permitir al fiscal y al defensor del procesado argumentar sobre el cumplimiento de los requisitos exigidos para la procedencia del acuerdo, especialmente que la aceptación de su participación en el hecho ha sido tomada conociendo de sus derechos y garantías constitucionales y legales, que no existe violación de los mismo por parte del fiscal o del juzgador; y de de las condiciones a ser cumplidas durante el plazo que debe transcurrir previo a declarar la extinción de la acción penal.

Igualmente el juzgador, respetando y manteniendo los términos del acuerdo propuesto, por el fiscal y el procesado, debe aceptar y sólo cuando el mismo no respete el principio de proporcionalidad entre el hecho investigado y la entidad de las condiciones pactadas o su plazo de observación; o cuando objetivamente no sean posibles de ser cumplidas por el procesado, el juzgador debe modificarlas.



El juzgador debe tener presente el derecho a la libertad personal, ya como una medida cautelar de carácter personal dictada en su contra por la jueza o el juez, y aplicando el **principio de necesidad procesal**, puede negar al acuerdo propuesto, con el fin de asegurar la comparecencia al juicio o asegurar el cumplimiento de la pena por parte del procesado.

La presunción de Inocencia, principio que el juzgador debe tener presente en la audiencia, por cuanto toda persona tiene derecho a que se presuma su inocencia, que se extiende hasta que el proceso culmina con sentencia ejecutoriada; cuanto más que es una presunción que no admite demostración en contrario, aunque la evidencia sea incontrovertible debe ser reiteradamente informada al procesado, aplicando lo que el tratadista **Héctor Faúndez Ledesma**, nos enseña, que existen cuatro efectos o consecuencias trascendentales de este principio:

- a. **“La carga de la prueba le corresponde a la acusación. El imputado o procesado no está obligado a demostrar su inocencia, sino que ésta se impone en virtud de la presunción;**
- b. **La calidad de la prueba debe ser tal que permita sustentar la condena más allá de toda duda razonable. Es la aplicación a la apreciación de la prueba del viejo principio in dubio pro reo.**
- c. **La actitud del tribunal o Juzgador, llamado a garantizar los derechos del procesado, evitando que en virtud de la imputación reciba un tratamiento incompatible con su condición de persona inocente; y,**



d. La exclusión de consecuencias negativas antes de que se dicte sentencia definitiva y, por consiguiente, el derecho a la libertad durante el proceso”.²²

La presunción de inocencia implica el derecho del procesado a ser tratado como inocente durante el proceso, Recordando que la inocencia es un derecho connatural del ser humano y que existe aún antes de toda forma de autoridad y de Estado. Es decir que la condición natural y derecho político fundamental de carácter inalienable e irrenunciable como es la inocencia, debe en el proceso penal estar amparada por esa presunción, que no es otra cosa que un medio por el cual todo procesado legalmente debe ser tratado como inocente durante la investigación o juzgamiento, hasta que se dicte un fallo condenatorio con camino a cosa juzgada.

El procesado, durante las fases procesales correspondientes, siempre se va a encontrar protegido por la garantía de no autoincriminación o **nemo tenetur armare adversarium (nadie esta obligado a darles armas a su adversario contra si mismo); y nemo tenetur se ipsum prodere (nadie esta obligado a traicionarse).**

La presunción de inocencia, , debe suponer que por una parte la obligatoriedad de prueba en contrario por parte de quien pretenda desvirtuarla; y, por otra, la aceptación de dicha prueba por el respectivo órgano jurisdiccional competente, que al declararlo mediante una decisión en firme, desvirtúe esa presunción de inocencia, y esto se produce cuando existe una sentencia condenatoria ejecutoriada que ha sido expedida luego de concluido la etapa de juicio, y habiéndose evacuado todos los medios de impugnación que establece la ley para un proceso penal.

²² FAUNDEZ LEDESMA, Héctor, “ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, DERECHOS INTERNACIONALES DE LOS DERECHOS HUMANOS” pp.200.



Cuando el procesado, se acoge a esta salida, lo hace voluntariamente, conociendo los efectos legales, acepta autoincriminarse en el hecho, para negociar las condiciones y plazo con el fiscal, conociendo una vez cumpla con las mismas, va a operar a su favor la extinción de la acción penal; por lo cual consideramos la admisión de participación, no viola el principio de presunción de inocencia; y por cuanto se cumplen con todos los presupuestos del debido proceso en cada una de las actuaciones de los sujetos procesales, conforme se analizará posteriormente.

LAS PARTES PROCESALES: SU PARTICIPACIÓN.

Para conocer de donde surge el derecho y facultad de las partes procesales para participar en el juicio penal, debemos remitirnos a la Constitución de la República y a la ley, en las cuales se determinan derechos y obligaciones de cada uno de ellos:

LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO.-

Constitución de la República.-

Artículo 195.- **“La Fiscalía General del Estado dirigirá de oficio o a petición de parte la investigación preprocesal y procesal penal, ejerciendo la acción pública, con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas. De hallar mérito acusará a los presuntos infractores ante el juez competente e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal....”**



Código de Procedimiento Penal

Art.-35.- “El ejercicio de la acción penal pública corresponde exclusivamente a la fiscal o al fiscal...”

Artículo 65.- “Corresponde a la fiscal o al fiscal el ejercicio de la acción penal en los delitos de acción penal pública. Además la fiscal o el fiscal intervendrá como parte durante todas las etapas del proceso penal de acción pública.

Es obligación de la fiscal o del fiscal, actuar con absoluta objetividad, extendiendo la investigación no sólo a las circunstancias de cargo, sino también a las que sirvan para descargo del imputado.”

La fiscalía, debe actuar con sujeción a los principios **de oportunidad y de mínima intervención penal**, con apego a la protección de los derechos y garantías en el proceso penal. Y debe proceder oralmente desde la indagación previa, como en todas las etapas procesales; informar al ofendido u ofendidos del estado de la indagación preprocesal y de la instrucción.

EL O LOS OFENDIDOS:

Constitución de la República,

Artículo 78.- protege a la víctima y le garantiza el derecho a gozar de protección especial, la no revictimización y que se le protegerá de toda amenaza u otras formas de intimidación, indemnización, rehabilitación y garantía de repetición y satisfacción del derecho violado.

Código de Procedimiento Penal.

Artículo 68.- “Se considera ofendido:

1.- Al directamente ofendido por el delito y a falta de este a su cónyuge o conviviente en unión libre, a sus ascendientes o descendientes y a los



demás parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.

2.- A los socios, respecto de los delitos que afecten a una sociedad, cometidos por quienes la administran o controlen.

3.- A las personas jurídicas, en aquellos delitos que afectan a sus intereses.

4.- A cualquier persona que tenga interés directo en caso de aquellos delitos que afecten intereses colectivos o difusos, y,

5.- A los pueblos y a las comunidades indígenas en los delitos que afecten colectivamente a los miembros del grupo.”

EL PROCESADO.-

Código de Procedimiento Penal:

Artículo 70.- “Se denomina procesado a la persona a quien la fiscal o el fiscal atribuye participación en un acto punible como autor, cómplice o encubridor; y acusado, la persona contra la que se ha dictado auto de llamamiento a juicio o en contra de la cual se ha presentado una querella.

El procesado y acusado tienen los derechos y garantías previstos en la Constitución y demás leyes del país, desde la etapa preprocesal hasta la finalización del proceso.”

Artículo 72.- “En ningún caso y bajo ninguna circunstancia, nadie podrá ser incomunicado, ni aun con fines de investigación.”



EL DEFENSOR.-

Código de Procedimiento Penal.-

El artículo 71.- **“Ninguna persona podrá ser interrogada ni aun con fines de investigación, sin la presencia de un abogado defensor privado, se contará con un defensor público o de oficio.**

El defensor está obligado a instruir al declarante de su derecho a guardar silencio, así como de las consecuencias favorables o desfavorables de tal decisión.

No tendrán valor probatorio alguno los actos preprocesales o procesales que incumplan esta disposición.”

Artículo 73.- **“Ni la fiscal o el fiscal, ni los investigadores policiales podrán tomar contacto con el procesado, sin la presencia de su defensor.**

Artículo 78.- inciso final.- **“El defensor privado podrá renunciar a la defensa pero deberá continuar actuando hasta el momento de ser legalmente reemplazado.”**

EL DEFENSOR PÚBLICO.-

Código de Procedimiento Penal.-

Artículo 78.- **“El defensor público está obligado a actuar hasta el momento en que el procesado designe su defensor privado y éste asuma su cargo...”**



LA JUEZA O JUEZ DE GARANTÍAS PENALES.-

Constitución de la República.

Art.- 167.- “La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejercerá por los órganos de la función judicial y por los demás órganos y funciones establecidos en la Constitución.”

Código de Procedimiento Penal.-

Art.-16.- “Sólo las juezas y jueces de garantías penales y tribunales de garantías penales establecidos de acuerdo con la Constitución y las demás leyes de la República ejercerán jurisdicción en materia penal.”

Artículo 27.- “Los jueces de garantías penales tienen competencia para:

1.- Garantizar los derechos del procesado y ofendido conforme las facultades y deberes establecidos en este Código, la Constitución y los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos.

3.- tramitar y resolver en audiencia las solicitudes de archivo procesal, desestimaciones, acuerdos reparatorios, suspensiones condicionales al procedimiento y conversiones.”

De lo transcrito tenemos que la actuación de cada uno de los sujetos procesales, nace de la Constitución de la República, y sus facultades están reguladas por la ley.

Su participación se produce en todas las fases del juicio penal.

Las partes procesales: su intervención en la suspensión condicional del procedimiento:



El procesado.- La solicitud de proceder a la Suspensión Condicional del Procedimiento, debe ser planteada por escrito por el procesado, para entrar a negociar con la fiscalía, en forma directa y personal, contando con el asesoramiento de su Abogado defensor, sea público o privado, petición formulada a la fiscalía, que este ejerciendo la acción penal pública en la instrucción fiscal, e incluso antes de la audiencia de formulación de cargos o flagrancia, y hasta la audiencia de preparación de juicio oral. Puede ser negociada dentro de otras audiencias celebradas ante la jueza o juez de garantías penales, que por otros motivos se celebren, pudiendo solicitarse un receso para discutir la posibilidad de proceder, de acuerdo con las reglas de esta Institución.

El procesado al admitir su participación en el hecho que se investiga, obtiene la certeza de que cumplido el plazo y condiciones impuestas, la acción penal en su contra se extingue, recompensa que la ley otorga al procesado a su autoincriminación; a renunciar al principio de presunción de inocencia; a la renuncia que hace a su derecho a que la culpabilidad sea probada por el fiscal en juicio oral y público; y la renuncia a cuestionar la sustancia de los hechos proclamados en la acusación fiscal.

Concurrir personalmente a la audiencia pública, para formular el acuerdo llegado con la fiscalía, justificando previamente no ser reincidente y comprometerse a cumplir con las condiciones y plazo impuesto en la audiencia previo a obtener la extinción de la acción penal.

El derecho para recurrir de la resolución del juez en caso de ser contraria a sus intereses, son las facultades que tiene el procesado en la tramitación de la audiencia.

El ofendido.- El derecho a ser oído en la audiencia que se va a conocer el acuerdo llegado entre la fiscalía y el procesado, aceptar u oponerse al mismo, en caso de no haberse cumplido con lo que ordena el literal f) del artículo



innumerado 37.2 de la Ley Reformatoria al Código de Procedimiento Penal: haber sido reparado o indemnizado los daños causados por el procesado o que se le haya garantizado el cumplimiento del pago del mismo durante el plazo que corre para la extinción de la acción penal. Caso contrario debería aceptar el acuerdo.

Se encuentra protegido por el artículo 78.- de la Constitución de la República, para gozar de protección especial, a la no revictimización y a que se le protegerá de toda amenaza u otras formas de intimidación; obtener una indemnización, rehabilitación y garantía de repetición y satisfacción del derecho violado.

La Fiscal o el Fiscal.- Por su experiencia debe reconocer rápidamente las características de cada caso, para alcanzar esta salida alternativa, para lo cual desarrollar las habilidades negociadoras es fundamental. Tomar contacto informal con el procesado o con su defensor para explorar esta posibilidad, una vez que conoce los pormenores del caso y los resultados de las primeras diligencias, sabiendo que prolongar indebidamente el proceso, llegar a un acuerdo razonable, verificable y oportuno, con el procesado, y que sean producto de negociaciones en las cuales se han determinado condiciones y plazo, para someterlo a la Institución Suspensión Condicional del Procedimiento, debe ser una cualidad de la fiscal o el fiscal que está ejerciendo la acción penal pública y aplicando los **principios de la justicia restaurativa**, tomando en cuenta que el sistema respete el principio acusatorio, para que el fiscal encargado de la tareas persecutoria tenga una disposición total sobre la acción penal.

El acuerdo alcanzado, debe ser presentado ante el juzgador de garantías penales, por la fiscalía, mediante la respectiva solicitud, conforme faculta el artículo 205.2 innumerado de la Ley reformativa al Código de Procedimiento Penal.



La fiscalía, al estar facultada para ejercer la acción penal pública debe concurrir a audiencia oral, pública y contradictoria, para solicitar al juzgador la suspensión condicional del procedimiento, en base del acuerdo alcanzado con el procesado, exponiendo o exhibiendo al juez los antecedentes y evidencias que estime necesarios para que resuelva a favor del mismo.

De ser desfavorable la resolución puede recurrir de la misma ante el inmediato superior.

La defensora o el defensor.- La presencia del defensor privado o de oficio, es fundamental en la audiencia oral que va a resolver sobre el acuerdo alcanzado entre el procesado y la fiscalía.

Por expresa disposición de la ley es requisito de validez de la audiencia, conforme ordena el inciso final del antes referido artículo la presencia de la defensora o el defensor para que asuma la defensa del procesado.

Está facultado para recurrir de la resolución en caso de contraria a los intereses de su patrocinado, así como para pedir la extinción de la acción penal, una vez cumplidas con las condiciones impuestas.ⁱ

La jueza o juez de garantías penales.- En audiencia, convocada y dirigida conforme ordenan los Arts.- 205.3 y 205-4 de la ley Reformativa del Código de Procedimiento Penal, el juzgador debe conceder la palabra al fiscal para que formule la solicitud de Suspensión Condicional del Procedimiento.

Una vez que conoce la solicitud, previniendo y precautelando el cumplimiento del debido proceso, para garantizar que se cumplan con las garantías constitucionales y penales y derechos del procesado, constantes en el acuerdo que somete el fiscal para su resolución, aplicando el sistema acusatorio oral, en este momento el juzgador tiene contacto con el procesado y debe realizar los



controles sobre procedencia y cumplimiento de los presupuestos de esta Institución. Especialmente corroborar si el procesado ha consentido libre, y voluntariamente someterse a esta salida; y que conoce de las consecuencias que de ello se derivan.

Formular, en lo posible, preguntas para verificar si se cumple con el debido proceso por parte del juzgador de garantías penales como las que se sugieren considero de fundamental importancia para garantizar el derecho del procesado tales como:

¿Comprende el procesado que por medio de su aceptación a la suspensión condicional del procedimiento, está renunciando a su derecho a un juicio oral y público?;

¿Comprende el procesado que en ese juicio, es el fiscal quien debe probar su culpabilidad y no usted, su inocencia?;

¿Comprende que en ese juicio, Usted y su defensor podrían controvertir las pruebas del fiscal y presentar sus propias pruebas?;

¿Su defensor le dio una explicación satisfactoria de las consecuencias de este acuerdo y de la posibilidad de exigir su derecho a un juicio?;

¿El procesado no ha sido objeto de presiones para aceptar este acuerdo?;



¿Al admitir su participación en el hecho que se investiga, no se encontraba bajo efectos del alcohol, drogas o alguna circunstancia que pueda alterar su juicio?;

¿Esta informado el procesado, que al acogerse a la suspensión condicional, está arriesgando una muy probable sentencia absolutoria o renunciando a mejores posibilidades de defensa?.

Una vez comprobado por el juzgador de garantías penales, que el procesado tiene pleno conocimiento de sus derechos y garantías, debe permitir que fiscal, defensor, ofendido o acusador particular, en caso de haberlo, argumenten sobre el cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley, para la procedencia de la aplicación de esta Institución.

Verificadas las condiciones y el plazo negociados en el acuerdo, y presentadas a modo de recomendación, se encuentran enmarcadas en derecho el juzgador debe cuidando en todo momento el cumplimiento del debido proceso proceder a resolver motivadamente la suspensión e imponer las condiciones y el plazo de tiempo durante el cual debe cumplir el procesado; las mismas que no pueden pasar de un período de dos años, por expresa prohibición de la ley.

Conceder recurso de apelación de la resolución cuando una de las partes haya interpuesto de la misma.

Ordenar se entreguen copias de la resolución al ofendido y a otros interesados, copia que operará como una orden directa a la policía en caso que el procesado viole una de las condiciones.

Consideramos que el juzgador, debería en principio respetar y mantener los términos del acuerdo, y sólo si encuentra que no se respeta el **principio de proporcionalidad** entre el hecho investigado y la entidad de las condiciones



pactadas o su plazo de observación; o cuando considere que las condiciones pactadas objetivamente no serán posibles de ser cumplidas por el procesado, debería modificarlas de acuerdo a la realidad procesal.

APLICACIÓN Y CONTROL DEL PLAZO Y CONDICIONES.-

El artículo innumerado 37-3 de la Ley Reformatoria al Código de Procedimiento Penal, faculta al Juez de Garantías Penales disponer que el procesado cumpla con las condiciones impuestas mientras transcurre el plazo para la extinción de la acción penal.

Lo que la Institución busca es garantizar mediante la adecuada aplicación de una o varias de las condiciones impuestas, que el procesado las cumpla y no vuelva a delinquir, demostrando una férrea voluntad para rehabilitarse ante la sociedad y resarciendo el daño causado a los ofendidos; recuperando su dignidad como ser humano y el respeto de la sociedad.

El control del cumplimiento de las condiciones y el plazo, si bien corresponden a la fiscalía, mediante el control de asistencia o de cambio de domicilio fijado, o de asistencia a trabajos comunitarios; a control médico o psicológico, entre otras; la ley también involucra en este control al ofendido a cualquier persona que conozca que el procesado incumple con una o varias de las condiciones, y que pueden ser observadas como el frecuentar lugares o a personas que en la resolución le fueron prohibidas, o cuando no cumple con el pago de las indemnizaciones correspondientes tendentes a reparar el daño causado en los plazos fijados, o que no tienen ninguna actividad laboral que le permita obtener ingresos económicos, para lo cual deben notificar en forma inmediata a la policía para que intervenga en caso de que la condición sea violada por el procesado.



El procesado está obligado a cumplir con lo que ordena el artículo 83 de la Constitución de la República que manda:

“Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley:

Acatar y cumplir la constitución, la ley y las decisiones legítimas de autoridad competente

Ama Killa, ama llulla, ama shwa. No ser ocioso, no mentir, no robar.

Colaborar en el mantenimiento de la paz y de la seguridad.

Ejercer la profesión u oficio con sujeción a la ética.”

Es importante manifestar que el Estado no puede destinar un policía nacional a tiempo completo para controlar el cumplimiento de las condiciones impuestas en la resolución dictada por el juzgador al procesado.

Tampoco el procesado, puede esperar que otras Instituciones o personas vigilen su cumplimiento; es él quien tiene la obligación legal y moral de cumplir con la resolución.

El procesado debe reparar el daño causado a la víctima y a la sociedad, para lo cual implica una voluntad inquebrantable de superar este error, esfuerzo físico y psicológico, buscando contar con el apoyo familiar o de instituciones destinadas para este fin, y conseguir su rehabilitación social permanente, cumpliendo con las condiciones impuestas durante el plazo para que proceda la extinción de la acción penal a su favor.

La norma constitucional descrita, ordena que todos los ciudadanos tenemos obligaciones que cumplir, y que nos van a permitir gozar de los derechos del buen vivir y ser útiles para la sociedad para lo cual debemos:

No ser ocioso,



No mentir y,

No robar.

El procesado cumpliendo con este mandato constitucional, puede conseguir su rehabilitación social permanente.

La ley, la única exigencia que hace al procesado, es cumplir con la resolución, y a cambio le garantiza la extinción de la acción penal iniciada en su contra; lo cual le permite quedar sin antecedente penal por el delito que se le investigaba, y en el cual se encontraba involucrado al momento de acogerse a esta salida alternativa.

CAUSAS PARA REVOCAR LA SUSPENSION:

El artículo 37-4 innumerado de la Ley Reformatoria al Código de Procedimiento Penal, ordena:

“el incumplimiento de condiciones establecidas en la resolución o transgresión del plazo pactado da lugar a la revocación de la suspensión condicional”.

De lo cual tenemos:

La Suspensión es revocable.

Para lo cual el juzgador, así lo debe resolver, previa petición escrita del fiscal o del ofendido; para que en audiencia oral, pública y contradictoria, que para el efecto convocará, se discuta el incumplimiento de una o varias de las condiciones fijadas, y, o de transgresión del plazo; y luego de escuchar a las partes, quienes deben justificar el fundamento de la petición; y resolver si procede o no la revocatoria de la suspensión.



La ley ordena, que el juzgador, deberá llegar a la plena convicción que el procesado ha incumplido grave o reiteradamente con una o todas las condiciones impuestas, y que no puedan ser justificados o desvirtuadas; tomando en cuenta que pudieron haber influido factores endógenos o exógenos que le impidieron o imposibilitaron cumplir, lo cual deberá ser valorado al tomar la resolución.

Aspecto fundamental que debe tener presente el juzgador es: si los otros sujetos procesales, justifican que el procesado, es objeto de una nueva formalización de investigación, por hechos distintos al que se investigaba cuando se acogió a la Suspensión Condiciona y como la ley no exige que se requiera de condena en esta nueva formalización, procede la revocatoria por transgresión del plazo.

El juzgador, en la audiencia, previo a conocer la petición de revocatoria, debe saber que de por medio hay una hipótesis a verificar: esto es si el incumplimiento grave o reiterado y sin justificación, supone conocer los antecedentes y una ponderación de los mismos, tomando en cuenta que la revocatoria de la suspensión condicional se vincula con derechos de que tiene aún con el carácter de procesado.

El juzgador debe tener presente que la Constitución y la ley, le impiden cualquier interpretación analógica, como cuando se presenta con posterioridad por parte de la fiscalía, una petición para un requerimiento de simplificado o abreviado en contra del procesado favorecido con la Suspensión Condicional.

La revocatoria de la suspensión condicional del procedimiento es apelable, por el fiscal, ofendido o procesado, a lo cual el juzgador debe conceder sin dilación alguna.

Una vez confirmada por el superior la resolución de revocatoria, que deja en firme la resolución del juzgador y con efecto inmediato para el procesado, debe ejecutar continuando con el proceso ordinario.



El juzgador no puede volver a dar trámite a una nueva petición de suspensión condicional del procedimiento, que haga el procesado por intermedio del fiscal.

No cuenta a favor del procesado, el tiempo imputable a la prescripción de la acción penal, transcurrido durante el plazo en que opere la Suspensión Condicional del Procedimiento.

No opera la prescripción en los plazos de duración de la etapa procesal correspondiente y en la cual se encontraba la causa, cuando se hizo beneficiario de esta Institución el procesado. La causa continuará sustanciándose de acuerdo con las reglas del procedimiento ordinario.

Las medidas cautelares existentes al momento en que se benefició de esta salida alternativa, quedan vigentes, conforme habían sido dictadas en la instrucción fiscal o en la etapa en que se haya encontrado la causa, cuando se acogió a la suspensión condicional del procedimiento; debiendo ser privado inmediatamente de su libertad al incumplir con el plazo o las condiciones fijadas, una vez ejecutoriado el auto resolutorio.



CONCLUSIONES.-

1.- Precautelar un derecho fundamental del procesado, como es la libertad, es objetivo fundamental de esta salida alternativa, que permite a quienes han cometido infracciones penales que se encasillan en la norma procesal referida, conseguir la misma, mediante un procedimiento sencillo y rápido.

2.- El sistema procesal penal, debe adecuarse en su totalidad, a la lógica acusatoria, oral y adversarial, que ordena la Constitución de la República, eliminando ciertos rezagos inquisitorios que aún perduran en la fase de indagación.

3.- La finalidad de esta salida alternativa es dar una solución inmediata a hechos penales que no revisten mayor gravedad ni conmoción social, respecto de la responsabilidad del procesado.

4.- Utilizar esta salida alternativa, simplifica el rito que constituye el juicio penal, al simplificar el procedimiento en cualquier fase de instrucción fiscal, intermedia o antes de la audiencia de juicio, o en etapa de impugnación.

5.- La acción civil que corresponde al ofendido o acusador particular, se resuelve en la audiencia que conoce la suspensión condicional, ahorrando tiempo y recursos al Estado.



6.- La Institución al ser aplicada en forma general, debe representar un ahorro sustantivo de la actividad procesal, no solo referida a la supresión de las etapas del juicio común, sino especialmente de recursos al Estado, por cuanto ya no requiere destinar personal para la investigación e incluso para la etapa intermedia.

7.- El sistema procesal penal debe modernizar la administración de justicia, preparando a sus operados, lo cual es los últimos tiempos se esta avanzando, para una adecuada aplicación de mecanismos de resolución de conflictos, como: salidas alternativas, acuerdos reparatorios, procedimientos abreviados, simplificados, conversiones, como un medio para garantizar el debido proceso.

8.- Los actores jurídicos, especialmente el Abogado en libre ejercicio profesional, deben ser formado para que aprendan y apliquen las nuevas estrategias de litigación, desarrollar destrezas para formular adecuadamente la teoría del caso; llegar al juzgador con la recopilación de evidencias tendentes a demostrar las hipótesis y proposiciones fácticas en el juicio, y obtener sentencia condenatoria o absolutoria,

9.-La Suspensión Condicional del Procedimiento, si bien puede presumirse viola el principio de presunción de inocencia, otorga un beneficio fundamental al procesado: obtener en forma inmediata su libertad, y la extinción de la acción penal a su favor.



RECOMENDACIONES.-

1.- Para que la sociedad conozca los beneficios que otorga esta Institución, debe ser ampliamente difundida entre los Abogados en libre ejercicio y la sociedad en general, buscando una activa participación en su aplicación y resultados.

2.- Todo ciudadano debe ser comprometido con la justicia, observando e informando oportunamente, cuando el procesado pretenda incumplir con la resolución a la cual se acogió para obtener su libertad. Impedir quede en la impunidad un delito, cuando quien pretende beneficiarse de la prescripción de la acción penal es tarea de todos.

3.- Esta salida alternativa, aplicando el debido proceso por parte de los sujetos procesales, deben ser garantía de finalidad que busca la justicia penal restaurativa en la sociedad ecuatoriana.

4.- Todas las instituciones involucradas en el sistema procesal penal acusatorio, oral, adversarial; deben tener conciencia que únicamente con su activa participación, esta salida alternativa puede cumplir su objetivo; caso contrario fracasará su aplicación y resultados.

5.- Esta salida alternativa para cumplir con sus fines depende que todos los operadores de la justicia lo apliquen conjuntamente con la intervención de los sujetos procesales, para conseguir su finalidad; evitar la aglomeración y



saturación de los centros carcelarios, por lo cual se debe considerar objetivo fundamental, la aplicación de esta salida alternativa.

7.- La Institución, debe buscar por todos los medios que la función de garantía y las decisiones sobre la libertad del procesado tengan lugar en audiencia orales, públicas y contradictorias, para lo cual debe haber claridad acerca del modo en que la función de garantía debe cumplirse por parte de la fiscalía y del juzgador de garantías penales



BIBLIOGRAFIA.

ASENCIO MELLADO, José María, "INTRODUCCIÓN AL DERECHO PROCESAL", Valencia, Tirant Lo B Lanche, 1997.

BINDER Alberto, "INTRODUCCION AL DERECHO PROCESAL PENAL", Bad-Hoc, 2ª.Ed, Buenos Aires, 2202.

BLANCO, Rafael, HERNANDEZ, Héctor, ROJAS, Hugo" LAS SALIDAS ALTERNATIVAS EN EL NUEVO PROCESO PENAL", en Colección de Investigaciones Jurídicas.N.-8, Universidad Alberto Hurtado, Chile, 2005.

BLANCO, Rafael, DIAZ, Alejandra, HESKIA, Joanna, ROJAS, Hugo, "JUSTICIA RESTAURATIVA: MARCO TEÓRICO, EXPERIENCIAS COMPARADAS Y PROPUESTAS DE POLÍTICAS PÚBLICAS", en Colección de Investigaciones Jurídicas N.- 6, Universidad Alberto Hurtado, Santiago, Chile, 2004.

CARRIÓN, Benjamín, "ATAHULLPA", Colección "Luna Tierna", Quito 2002.

CHACÓN, Julio, "LOS ASPECTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS DEL PROCESO ORAL EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA", Tesis, Facultad de Jurisprudencia, Universidad de Cuenca, 1984.

COELLO GARCIA, Hernán, "TEORÍA DEL NEGOCIO JURÍDICO", Universidad del Azuay, Facultad de Ciencias Jurídicas, 1992.

DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Real Academia Española, Vigésima Edición, Madrid, 1984.

FERRAJOLI Luigi, "DERECHOS Y GARANTIAS. LA LEY DEL MAS DEBIL", introducción de P. Andrés Ibañez, trad, esp, de P. Andrés Ibañez y A Grappi, Trotta, Madrid, 2001.

FERRAJOLI Luigi, "¿QUE ES EL GARANTISMO?. DERECHO Y RAZON", Editorial Trotta, Madrid, 2005.



DUCE, Mauricio, RIEGO, Cristian, “INTRODUCCIÓN AL NUEVO SISTEMA PROCESAL PENAL”, Universidad Diego portales, Santiago, Chile, 2002.

FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor, “ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS”, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1992.

FUNDACION KONRAD ADENAUER, “DERECHO CONSTITUCIONAL PARA FORTALECER LA DEMOCRACIA ECUATORIANA”, Quito, mayo 1997-abril 1999.

GOMEZ COLEMAR, Juan Luis, “CONSTITUCIÓN Y PROCESO PENAL”, Madrid, Tecnos, 1996.

MAIR, Julio B.J, “¿ES LA REPARACIÓN UNA TERCERA VÍA DEL DERECHO PENAL?”, en El Penalista Liberal, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2004.

LOPEZ, Julián, “FORMAS ALTERNATIVAS DE SOLUCIÓN DEL CONFLICTO PENAL”, En Seminario: Las Reformas del proceso Penal, Colegio de Abogados de Chile, 2001.

ORE GUARDIA, Arsenio, “MANUAL DE DERECHO PROCESAL PENAL”, Ed. Alternativas, 2ª. ed, Lima 1990.

RIEGO, Cristian, “EL PROCESO PENAL ABREVIADO, NUEVO PROCESO PENAL”, Editorial Jurídica CONOSUR, Santiago, 2000.

ROXIN, Claus, “DERECHO PROCESAL PENAL”, Ed. Del Puerto, Buenos aires, 2000.

SANMARTIN CASTRO, César, “DERECHO PROCESAL PENAL”, Editora y Distribuidora Jurídica Grijley, Lima, 1999.

ZAVALA EGAS, Jorge, “DERECHO CONSTITUCIONAL”, tomo I, Edino, Guayaquil, 1999.



CUERPOS JURIDICOS

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Asamblea Nacional.
Quito, 2008.

CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, R.O -360- del 13 de enero de 2000

LEY REFORMATORIA DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL Y AL
CODIGO PENAL, L s/n R.O-S- 555: 24-marzo 2009.

CODIGO ORGANICO DE LA FUNCION JUDICIAL. R.O N. 544, Año III-Quito,
Lunes 9 de marzo del 2009.

FUNDACION KONRAD ADENAUER, "INSTRUMENTOS INTERNACIONALES
PARA LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA EN EL ECUADOR", Dr. Santiago
Zurita O. Dra. María Fernanda Paredes, Quito 2001.
